

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

PARALLÈLE

ENTRE

LA PROCÉDURE DES ACTIONS ADMINISTRATIVES ET LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES)

présentée et soutenue le Lundi 18 Mars 1901, à 1 heure du soir

PAR

Léonce ROYÈRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

MÉDAILLE DE BRONZE DU CONCOURS GÉNÉRAL ENTRE TOUTES LES FACULTÉS DE L'ÉTAT
(Concours de 1896)

Président : M. BERTHÉLÉMY.

Suffragants : { MM. LESEUR, }
 BOURGUIN, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

PARALLÈLE

ENTRE

LA PROCÉDURE DES ACTIONS ADMINISTRATIVES ET LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Lundi 18 Mars 1901, à 1 heure

PAR

Léonce ROYÈRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

MÉDAILLE DE BRONZE DU CONCOURS GÉNÉRAL ENTRE TOUTES LES FACULTÉS DE L'ÉTAT
(Concours de 1896)

Président : M. BERTHÉLÉMY.

*Suffragants : { MM. LESEUR, } professeurs.
 { BOURGUIN, }*

PARIS

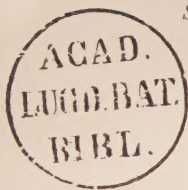
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1901





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550211_0055

INTRODUCTION

Le droit est l'ensemble des règles qui permettent aux hommes de vivre en société. Il se divise en deux parties, dont l'une édicte ces règles et dont l'autre en impose le respect en instituant des tribunaux chargés d'en assurer l'observation et en prescrivant certaines formalités à remplir au cours de toute contestation litigieuse. Cette seconde partie est celle qui fait l'objet des lois de Procédure.

Stricto sensu, la Procédure est l'ensemble des formes que doivent suivre : d'une part les citoyens pour obtenir la justice ; d'autre part, les tribunaux pour la leur rendre. Mais, *lato sensu*, elle englobe aussi les questions de compétence et toutes les règles qui président à une bonne organisation judiciaire. C'est sous cette acception très large qu'il vaut mieux l'envisager et que nous l'envisagerons au cours de cette étude.

La nécessité des lois de Procédure est indiscutable. Elle s'est fait sentir dans tous les pays civilisés et à toutes les phases de l'histoire juridique des peuples.

Cependant on raconte qu'il fut une époque où le roi, assis au pied d'un arbre, rendait la justice sans aucune formalité. Mais c'étaient des temps encore un peu barbares. Les plaideurs, hommes simples et naïfs, se laissaient hypnotiser par l'auréole de sainteté qui brillait autour de leur juge et, confiant dans le discernement de celui-ci, ils le chargeaient de statuer sur tous leurs différends. Quelques souverains furent dignes d'une telle confiance, mais bien peu seulement. Et cette justice en plein air, sans formes ni débats, ne put durer longtemps. A l'heure actuelle ce n'est plus qu'un lointain souvenir. Avec le raffinement de la civilisation et le développement toujours grandissant de l'intellectualité des masses, une justice aussi sommaire n'aurait aucune chance d'être respectée.

Laisser chacun maître de choisir son juge et laisser ce dernier libre de statuer à son gré, sans se conformer à des règles précises et exactes, ce serait jouer gros jeu et risquer de voir bannir de ce monde l'idée même de Justice. Il faut donc des lois de Procédure ; il faut instituer des tribunaux dont les attributions seront nettement définies et il faut que devant ces divers tribunaux on établisse des formes protectrices des droits de chacun ; ces formes bien observées seront la sauvegarde du fond. Elles permettront au

demandeur d'exposer nettement ses prétentions et à son adversaire, de choisir un terrain de défense ; elles assureront la conservation des jugements et leur exécution sinon volontaire, du moins forcée ; elles supprimeront enfin l'arbitraire et le caprice du juge et faciliteront la tâche de ce dernier en lui permettant de voir clair dans le chaos des litiges. Ainsi que l'a dit Frédéric II : « Si l'injustice a trouvé un moyen d'embrouiller les affaires, il faut que la Justice ait un art de les débrouiller. »

À l'époque actuelle nous avons plusieurs ordres de juridictions. La législation intermédiaire a fait pénétrer dans nos mœurs le grand principe de la séparation des pouvoirs et ce principe, qui aujourd'hui domine tout notre droit public, a eu pour conséquence immédiate la création de deux sortes de juridictions :

L'une *judiciaire*, à laquelle est confiée la décision des litiges entre particuliers ;

L'autre *administrative*, à laquelle incombe le soin de juger les actes accomplis par l'administration à titre de puissance publique et, *dans quelques cas exceptionnels*, à titre de personne privée (1).

(1) Il n'entre pas dans les limites restreintes de cette étude d'ap-

Peut-être aurait-on pu suivre devant ces deux juridictions les mêmes formes de procéder. Mais le législateur ne l'a pas pensé ainsi. Il a jugé que la nature même des litiges à trancher s'opposait à une assimilation complète dans la marche à suivre pour arriver au jugement. D'un côté en effet il n'y a en jeu que des intérêts privés, tandis que de l'autre l'intérêt public est toujours plus ou moins engagé.

C'est dans ce but que la loi a adopté des règles différentes pour le jugement des litiges de l'une et de

profondir les raisons qui ont amené le législateur à établir cette dualité de juridictions. Il nous suffit de remarquer que cette création est une conséquence du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, principe qui exige l'indépendance absolue de l'administration vis-à-vis des tribunaux et réciproquement. Plus spécialement deux sortes de considérations paraissent légitimer l'institution des juges administratifs.

I. — Il importe au premier chef que les tribunaux civils ne connaissent pas des actes administratifs. Sinon ce serait leur donner un droit de contrôle qui mettrait l'administration sous la dépendance absolue de l'autorité judiciaire, en accordant à celle-ci une situation prépondérante que ne peuvent admettre les principes de notre droit public.

II. — Il importe que des tribunaux spéciaux soient chargés d'apprécier la légalité des actes administratifs. Le particulier lésé par un commandement de l'administration et se trouvant dans l'impossibilité d'attaquer cette dernière devant les tribunaux civils, va-t-il cependant être privé de tout recours ? Evidemment non. Le jeu même des institutions administratives permet aux réclamants d'obtenir satisfaction en attaquant devant un supérieur la déci-

l'autre catégorie. Ces règles ont cependant de nombreux points de contact, mais elles ont aussi entre elles d'assez sérieuses divergences pour qu'on puisse dire qu'il y a une procédure plus spécialement judiciaire et une procédure plus spécialement administrative.

Nous avons à examiner ces deux procédures, à les comparer l'une à l'autre, à rechercher en quoi elles diffèrent, en quoi elles se ressemblent.

Le meilleur moyen d'étudier cette question nous

sion prise par un inférieur. Mais ce recours hiérarchique, cet appel à l'autorité mieux informée mettrait le particulier dans une situation bien précaire, si les chefs de l'administration étaient libres de statuer à leur guise, sans le conseil de personne et sans entendre contradictoirement les parties intéressées. Aussi a-t-il paru nécessaire de donner aux administrés des garanties analogues à celles qui sont accordées aux plaideurs civils. C'est donc pour sauvegarder les droits des individus qu'on a été amené à créer des juridictions spéciales. Tout d'abord on a placé auprès du chef de l'Etat, supérieur hiérarchique de tous les administrateurs, des hommes compétents et impartiaux chargés de l'éclairer et de lui donner un avis ; cet avis était donné suivant certaines formes, après débats publics et contradictoires, toutes choses qui assuraient aux particuliers une décision équitable. En fait l'opinion du Conseil d'Etat était toujours sanctionnée par le souverain. C'est ce qui a amené le législateur à considérer cette approbation du chef de l'Etat comme superfétatoire et inutile. La loi du 24 mai 1872 a décidé en effet que le Conseil d'Etat serait dorénavant un tribunal indépendant et aurait un pouvoir propre. Telle est la genèse, telle est la justification des juridictions administratives. (V. Berthélémy, *Traité de droit administratif*, pages 838 et suiv.)

paraît être de faire le parallèle d'un litige judiciaire et d'un litige administratif. Prendre à leur origine deux procès, un de chaque espèce, les suivre simultanément dans toutes leurs phases, telle est, à notre avis, la façon la plus sûre de faire ressortir les différences et ressemblances qui peuvent exister entre les deux procédures dont nous avons à parler.

Mais cette conception du sujet ne serait pas suffisante pour donner des idées générales sur la matière à traiter. De plus elle laisserait de côté certaines règles relatives à l'organisation des tribunaux, règles qui cependant présentent un grand intérêt pour notre sujet et qui, tantôt communes aux deux ordres de juridictions, tantôt différentes, peuvent parfaitement être passées en revue dans une étude comparée de la Procédure administrative et de la Procédure judiciaire.

Nous allons donc diviser ce travail en deux parties :

La première consistera en une vue d'ensemble sur le sujet à traiter. Elle aura un aspect plutôt théorique que pratique. Nous essaierons de grouper rationnellement les grandes différences et les grandes ressemblances qui existent entre les deux procédures dont nous avons à parler, le mot procédure étant employé ici dans son sens le plus large, ce qui nous

permettra de passer en revue certaines règles de compétence et d'organisation judiciaire fort intéressantes à connaître.

Dans la seconde partie nous ferons le parallèle d'un procès administratif et d'un procès civil, en les suivant tous deux dans toutes leurs phases et en nous demandant à chaque instant pourquoi le législateur ne les a pas astreints à des formalités identiques. Ce sera la partie pratique et concrète de ce travail ; ce sera celle qui entrera dans le détail de la question à traiter.

Comme conclusion nous rechercherons quelle est des deux procédures administrative ou judiciaire celle qui est le plus favorable aux justiciables et qui semble leur offrir le plus de garanties.

PREMIÈRE PARTIE

EXPOSÉ SYNTHÉTIQUE ET ANALYTIQUE

**des ressemblances et des différences
qui existent entre la Procédure administrative
et la Procédure judiciaire.**

CHAPITRE PREMIER

RESSEMBLANCES ENTRE LES DEUX PROCÉDURES

Les ressemblances qui existent entre la procédure administrative et la procédure civile sont infiniment nombreuses. Ceci ne doit pas nous étonner car, de part et d'autre, il s'agit d'élucider des affaires contentieuses ; il est donc assez logique qu'il y ait des points de contact dans les règles à suivre. Bien que la nature du contentieux soit différente, c'est toujours un procès qu'il s'agit de résoudre et cette nécessité même d'un litige à trancher amène par contre-coup de multiples analogies entre les deux procédures. Pour nous livrer avec ordre et méthode à l'étude de ces analogies nous allons essayer de les grouper autour des trois idées suivantes : conditions générales de l'exercice de la justice — garanties accordées aux justiciables. — Organisation des tribunaux.

D'où trois sections dans ce chapitre :

Section I : Analogies dans les conditions générales de l'exercice de la justice.

Section II : Analogies dans les garanties accordées aux justiciables.

Section III : Analogies dans l'organisation des tribunaux.

SECTION PREMIÈRE

ANALOGIES DANS LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE L'EXERCICE DE LA JUSTICE.

Sous cette rubrique nous allons étudier les règles fondamentales qui dominent notre sujet et qui sont communes aux juridictions administratives tout aussi bien qu'aux juridictions civiles.

Notre premier soin va être de mettre en relief le principe de la justice déléguée, principe essentiellement important dans la matière dont nous nous occupons.

Nous étudierons ensuite certaines obligations imposées aux juges des deux ordres, obligations tantôt actives comme celle de juger à peine de déni de justice et tantôt passives, comme celle de ne pas empiéter sur les attributions du pouvoir législatif et de respecter la mutuelle indépendance des autorités administrative et judiciaire.

Par suite, cette section comprendra quatre paragraphes :

A. — De la Justice déléguée.

B. — De l'obligation imposée à tout juge de juger à peine de déni de justice.

C. — De l'interdiction faite aux juges des deux ordres d'empiéter sur les attributions du pouvoir législatif.

D. — De l'interdiction faite aux juges des deux ordres d'empiéter mutuellement sur leurs attributions réciproques.

A. — De la Justice déléguée.

Actuellement « *toute justice est déléguée* ». Ces mots signifient que toute décision juridictionnelle doit être prise, non pas sous la signature d'un chef d'État, mais au contraire sous la responsabilité de corps indépendants, d'autorités spéciales instituées à cet effet et dotées dans ce but d'un pouvoir propre.

Il n'en a pas toujours été ainsi. Sous l'Ancien régime, d'après la théorie qu'avaient élaborée les légistes de l'époque, la royauté était la source de toute justice. Le pouvoir judiciaire résidait donc tout entier dans la personne du roi ; mais le prince étant dans l'impossibilité matérielle de l'exercer par lui-même, avait délégué son droit et son pou-

voir à des magistrats institués *ad hoc* (1). Cette délégation était cependant loin d'être parfaite, car le roi intervenait fréquemment par des actes individuels dans l'exercice de la Justice. Tantôt il troublait ou intervertissait l'ordre des juridictions, tantôt il arrêtait le cours de la Justice en substituant sa volonté, dans un cas donné, aux effets de la loi ou à l'action des tribunaux.

En pratique, ces interventions aboutissaient au règne de l'arbitraire et à la prédominance de la volonté plus ou moins capricieuse d'un monarque tout-puissant. Mais, en théorie, elles étaient justifiées et la justification invoquée par les légistes de l'Ancien régime était d'une subtilité toute juridique : le roi, disait-on, a délégué l'exercice de la Justice, mais il n'en a point aliéné la propriété ; il peut donc l'exercer quand bon lui semble et en écarter à son gré les délégués ordinaires. C'est ce qu'on appelait : « *La Justice retenue* ».

Elle se manifestait par certains actes dont il n'est pas inutiles de mentionner les principaux. M. Esmein cite les suivants : l'évocation, les jugements par

(1) C'est même ce qui faisait dire à Montesquieu que la Monarchie française était une Monarchie tempérée : « Dans la plupart des royaumes de l'Europe, écrivait-il, le Gouvernement est modéré parce que le prince qui a les deux premiers pouvoirs laisse à ses sujets l'exercice du troisième (pouvoir judiciaire). » Voir *Esprit des lois* : livre XI, chapitre 6.

commissaires, les lettres *de committimus*, les lettres de grâce et les lettres de cachet.

L'évocation permettait au roi de faire trancher par son Conseil un litige préalablement enlevé à la juridiction compétente. Peu importait que cette juridiction ait déjà été saisie ou non. Le roi pouvait, à tout moment, *évoquer* l'affaire.

Les jugements par commissaires constituaient un acte encore plus arbitraire. Le roi donnait à une ou plusieurs personnes, soigneusement choisies par lui, le droit de trancher sans appel une affaire déterminée. Cette juridiction d'occasion avait alors des pouvoirs souverains et dessaisissait de plein droit les tribunaux ordinaires. Il est juste d'ajouter qu'elle était rarement utilisée dans les affaires d'intérêt privé. Seuls, les procès politiques étaient jugés par commissaires.

Les *lettres de committimus* aboutissaient elles aussi à une perturbation complète de l'ordre des juridictions. Mais cette perturbation, au lieu d'être accidentelle, devenait permanente et, par suite, moins irrégulière. Le roi en effet autorisait certaines personnes, *à titre définitif*, à porter tous les procès qui les concernaient devant des juridictions privilégiées connues sous le nom de Requêtes du Palais et Requêtes de l'hôtel.

Les *lettres de grâce* s'appliquaient en matière pénale et constituaient l'exercice du plus beau et du

plus noble de tous les droits régaliens, le droit de faire grâce. Elles servaient au Souverain pour commuer adoucir ou supprimer les peines prononcées par les tribunaux (1).

Les *lettres de cachet* permettaient au roi de pousser l'application de la justice retenue jusqu'à ses extrêmes limites. C'est l'institution la plus arbitraire et en même temps la plus scandaleuse de l'ancien régime. Elles soumettaient les individus à la tyrannie du Monarque, en autorisant celui-ci à emprisonner ses sujets sans nulle forme de procès. Par une simple lettre dispensée de tout contrôle, même de celui du chancelier, le roi pouvait se débarrasser de tout personnage qui lui semblait compromettant et l'envoyer soit en exil, soit dans les fers. C'était abusif et c'était vouloir anéantir jusque dans ses derniers atômes la liberté individuelle. Aussi fallait-il craindre un jour ou l'autre le réveil du sentiment populaire et l'indignation des masses. La Révolution est due en grande partie à l'abus des lettres de cachet.

De toute cette justice retenue il ne reste rien à l'heure actuelle si ce n'est le *droit de grâce* réservé

(1) Lorsque la grâce était accordée, sans restriction aucune, le condamné se trouvait, par le fait même, amnistié. C'est que dans notre ancienne France la grâce et l'amnistie étaient confondues et identifiées. L'évolution juridique qui plus tard devait en faire deux institutions distinctes n'avait pas encore pris naissance à l'époque dont nous parlons.

au chef de l'Etat dans les affaires pénales (1). La Révolution a déclaré que « toute justice serait déléguée » et, depuis cette époque, ce principe s'est toujours maintenu dans nos textes. C'est donc aux tribunaux et à eux seuls qu'il appartient de rendre la justice ; le pouvoir exécutif n'a plus à intervenir, de quelque façon que ce soit.

Mais si, en matière judiciaire, ce principe a été suivi dès 1789, il est de date beaucoup plus récente en matière administrative. Longtemps en effet les décisions contentieuses du Conseil d'Etat furent prises sous la signature du Souverain. Or comme tous les tribunaux administratifs dépendaient du Conseil d'Etat, soit par la voie de l'appel, soit par celle du recours en Cassation, il en résultait que toute la justice administrative était retenue. De plus, comme le Conseil d'Etat était juge des conflits, la juridiction des conflits était, elle aussi, une justice retenue.

En 1849 cet état de choses cessa ; on donna au Conseil d'Etat un pouvoir propre, on créa un tribunal des conflits indépendant et, de la sorte, la justice déléguée se trouva substituée à la justice retenue. Malheureusement cette sage réforme ne fut que pro-

(1) Le droit de grâce du chef de l'Etat s'applique aussi en matière administrative, lorsqu'il s'agit du contentieux de la répression : les amendes de grande voirie peuvent, en effet, être levées par le Président de la République.

visoire ; on revint aux errements de jadis par le décret organique du 25 janvier 1852.

Il fallut attendre la loi du 24 mai 1872 pour voir s'implanter définitivement, en matière administrative, le principe de la justice déléguée. Depuis que cette loi est entrée en application le Conseil d'État a un pouvoir de juridiction propre. Il rend des décisions contentieuses qui sont signées par son vice-président et non plus par le chef de l'État. Ce sont des *arrêts*, tandis qu'autrefois c'étaient, suivant le régime politique, des *Ordonnances* ou des *Décrets en Conseil d'État*. Il est juste cependant de faire remarquer que la réforme de 1872 a été une réforme de droit et non de fait. On s'est contenté de mettre la théorie en harmonie avec la pratique. Jusqu'à cette date en effet, bien que la justice administrative fut retenue, le chef de l'État se conformait toujours, dans la décision à prendre, à l'avis que lui donnait son Conseil. Il n'est pas d'exemple que le Souverain ait osé modifier une décision contentieuse soumise à sa signature. Tout au plus se permettait-il quelquefois (et encore fort rarement !) de faire attendre cette signature et de retarder ainsi l'exécution des décisions adoptées par le Conseil d'État (1).

(1) Un projet délibéré par le Conseil d'État sur une instance engagée en 1842 n'a été approuvé par le chef du pouvoir exécutif que sous le second Empire le 18 août 1856. — Un autre projet, arrêté par le Conseil en 1852 n'a été signé par Napoléon III que

Quelques auteurs, et notamment M. Hauriou, prétendent que de nos jours on trouve encore, en droit administratif, certains cas de justice retenue. Ils visent principalement les recours en matière de *prises maritimes* et les *recours pour abus*, recours sur lesquels le Conseil d'État statue par une décision soumise à la signature du Président de la République. Ces recours, dit M. Hauriou, nécessitent une procédure à peu près identique à la procédure des affaires contentieuses. C'est donc qu'ils ont eux aussi le caractère contentieux et, comme ils aboutissent toujours à des décrets en Conseil d'État, on est forcé de reconnaître qu'il y a là un dernier vestige de justice retenue.

Nous pouvons répondre qu'une simple analogie de procédure ne suffit pas pour changer la nature juridique d'un recours. Du reste l'analogie à laquelle M. Hauriou fait allusion est loin d'être complète. En effet, en matière de prises maritimes et en matière d'abus, ce n'est pas l'assemblée du contentieux qui statue ; c'est l'assemblée générale du Conseil d'État. Par suite les recours dont il est question ne sont pas des recours contentieux, mais des recours administratifs. Il n'y a donc aucun cas de justice retenue. A l'heure actuelle on peut affirmer que toute justice

le 4 mai 1861. Ces deux exemples sont les seuls que l'histoire nous ait laissés des retards apportés par les souverains à l'approbation des décisions contentieuses du Conseil d'État.

est déléguée, aussi bien en matière administrative qu'en matière judiciaire. De ce principe va découler la conséquence suivante :

Interdiction aux membres du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif de participer à l'exercice de la justice. — Du moment que le législateur a pris le soin de créer des corps spéciaux pour statuer en matière contentieuse, du moment surtout que ces corps ont été revêtus d'un pouvoir propre, aucune personne étrangère ne doit être admise à prendre part à l'exercice de la Justice. Cette règle est de rigueur aussi bien devant les juridictions civiles que devant les juridictions administratives.

Il est cependant une exception qui paraît inexplicable et contraire à tous les principes. C'est celle que l'article 5 de la loi du 28 pluviôse an VIII a introduite dans nos textes et qui s'est maintenue jusqu'à nos jours. En vertu de cet article, la présidence des Conseils de préfecture appartient au Préfet qui a même, en cas de partage, voix prépondérante. Etrange disposition ! On l'a fortement critiquée et à juste titre, car elle permet à l'administration d'être à la fois juge et partie. Mais elle a néanmoins traversé tout le siècle et résisté à toutes les attaques des jurisconsultes. Il est vrai que la loi du 21 juin 1865 y a apporté une atténuation en autorisant le chef de l'Etat à nommer, chaque année et dans cha-

que département, un conseiller de préfecture vice-président du Conseil auquel il appartient ; ce membre, ainsi désigné, est chargé de remplacer le préfet au cas d'absence de celui-ci. On peut dire que, de nos jours, il est le véritable président du Conseil de préfecture, car les préfets ont pris l'habitude de ne plus assister aux séances contentieuses. Mais cette réforme de fait devrait bien être consacrée par un texte. Il en existe déjà un pour le département de la Seine, c'est la loi du 27 mars 1863. Pourquoi ne pas l'étendre à toute la France ? Tout le monde désire vivement la séparation nette et définitive de l'action et de la juridiction. Le législateur devrait bien exaucer ce vœu unanimement formulé.

B. — De l'obligation imposée à tout juge de juger, à peine de déni de justice.

Le premier devoir de tout juge est de se prononcer sur la cause qui lui est soumise. Puisque le législateur a pris le soin d'instituer des fonctionnaires spéciaux chargés d'élucider les affaires contentieuses, il est juste que ces fonctionnaires ne puissent pas s'esquiver et refuser pour une raison quelconque de rendre un arrêt. S'ils le faisaient, ce serait un *déni de justice*. La loi a prévu ce cas et l'a traité comme un fait délictueux en le punissant de peines

sévères (1). Rien n'est plus légitime, car, s'il est interdit aux citoyens de se faire justice à eux-mêmes, il faut du moins qu'ils soient assurés de trouver des juges.

Cette obligation de juger s'impose aussi bien aux membres des tribunaux judiciaires qu'à ceux des tribunaux administratifs. C'est parfaitement logique et naturel. Les uns, comme les autres, sont tenus de rendre la justice, et l'article 185 du Code pénal a eu raison de leur infliger les mêmes peines au cas où ils ne se conformeraient point à cette prescription (2).

Aucune excuse ne peut être invoquée par eux, même si cette excuse était tirée du silence ou de l'obscurité de la loi. Le législateur s'est certainement montré sévère, mais il a eu raison. Que de causes,

(1) « C'est parce que la Justice est une dette de l'Etat que le « déni de justice est à la fois un crime et un délit civil et expose « le juge qui le commet aux peines portées par le Code pénal et à « la prise à partie. » (V. Garsonnet, *Traité de la procédure civile*, tome I.)

(2) Cet article est ainsi conçu : « Tout juge ou tribunal, tout ad- « ministrateur ou autorité administrative qui, sous quelque pré- « texte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, « aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties après en « avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après « avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être pour- « suivi et sera puni d'une amende de deux cents francs au moins « et de cinq cents francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice « des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. »

sans cela, resteraient non jugées ! Que de procès n'arriveraient jamais à une solution ! Sous prétexte d'attendre une loi explicative ou interprétative, la plupart des litiges pourraient être en suspens pendant des années et il n'y aurait rien de plus mauvais, rien de plus contraire à tous les principes d'une bonne et saine justice. A quoi servirait alors la jurisprudence ? N'est-ce pas elle qui doit combler les lacunes de la loi par une interprétation aussi juridique que possible des textes actuellement en vigueur ? Si elle n'avait à se prononcer que sur des textes ne prêtant à aucune ambiguïté, son rôle serait rabaissé et réduit à celui d'une simple mécanique. On ne peut donc qu'approuver hautement la disposition de l'article 183 du Code pénal.

Mais, si les juges sont tenus de juger, ils ne peuvent le faire d'office, car ce n'est pas à eux qu'il appartient de créer un litige. Ils doivent attendre que les parties se présentent à leur tribunal et réclament de leur science juridique et de leur honnêteté morale la solution d'un différend. Alors seulement ils pourront se prononcer. Et encore seront-ils tenus de statuer dans les termes mêmes des conclusions qu'on leur soumettra ! Ils ne pourront juger ni en deçà, ni au delà. C'est une des règles fondamentales de notre droit français. Elle s'explique tout naturellement, par cette simple considération que les parties sont mieux à même que personne de connaître les points qui

font entre elles l'objet d'une contestation. Les tribunaux n'ont pas à se préoccuper des questions qu'on juge à propos de ne pas leur soumettre.

C. — Obligation imposée aux juges des deux ordres de ne pas empiéter sur les attributions du pouvoir législatif.

Si les juges ne peuvent se soustraire à l'obligation de juger, ajoutons maintenant que ces mêmes juges sont tenus de ne pas sortir de leurs attributions et de rester dans la limite des pouvoirs qui leur ont été conférés par le législateur. C'est ainsi que tout d'abord et en vertu du grand principe de la séparation des pouvoirs il leur est interdit d'empiéter sur le domaine du pouvoir législatif. Le décret des 16-24 août 1790, porte en effet dans son titre II, article 10, que « *les tribunaux ne peuvent prendre directe-* »
« *ment ou indirectement aucune part à l'exercice* »
« *du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre* »
« *l'exécution des décrets du corps législatif, à* »
« *peine de forfaiture* ». Les constitutions de 1790 et de l'an III, ont renouvelé cette prohibition qui, plus tard, devait être sanctionnée en termes formels par le Code pénal (art. 127, 1^o) : « *Seront coupables* »
« *de forfaiture et punis de la dégradation civique* »
« *les juges qui se seront immiscés dans l'exercice* »
« *du pouvoir législatif, soit par des règlements*

« contenant des dispositions législatives soit en
 « suspendant ou en arrêtant l'exécution d'une ou
 « de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point
 « de savoir si les lois seront publiées ou exé-
 « tées. »

Du texte précédent il résulte que les tribunaux sont frappés d'une double interdiction :

1^o Interdiction de statuer par voie réglementaire ;

2^o Interdiction de s'opposer à l'exécution des lois.

On peut en ajouter une troisième :

3^o Interdiction d'apprécier la constitutionnalité des lois.

Examinons-les successivement.

1^o *Interdiction de statuer par voie réglementaire.* — Il est défendu aux tribunaux de faire des règlements (1). Autrement dit : il est interdit aux juges de faire la loi à l'occasion des contestations qui sont portées devant eux. Ce n'est que sur des cas particuliers qu'ils doivent être appelés à se prononcer. Cette règle s'applique aussi bien aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'à ceux de l'ordre administratif. Elle mérite de fixer un moment notre attention et c'est ce que nous allons faire en entrant dans quelques détails historiques.

(1) Décret des 16-24 août 1790, titre II, art. 12 ; Constitution du 3 fructidor de l'an III, art. 203 ; Code civil, art. 5 ; Code pénal art. 127 1^o.

Sous l'ancien régime, les Parlements et autres cours souveraines participaient au pouvoir législatif par le droit de rendre des « *arrêts de règlement* ». Ces arrêts ne se rattachaient point à la justice contentieuse. Ils n'étaient pas rendus pour trancher un litige entre deux parties. C'étaient de véritables règlements ayant force de loi dans le ressort du Parlement qui les avait faits. Comme la loi, ils statuaient pour l'avenir et à l'égard de tous. Dans ces arrêts les Parlements déclaraient d'avance et d'une manière générale comment ils jugeraient un point de droit lorsqu'à l'avenir il se présenterait devant eux. « Cet usage, « écrit M. Garsonnet, rappelle l'édit par lequel le « préteur romain annonçait en entrant en charge la « solution qu'il donnerait aux difficultés nouvelles et « aux questions controversées. Mais c'était une véritable usurpation du pouvoir législatif et l'oubli « de ce principe essentiel que le pouvoir judiciaire « ne prévoit pas l'avenir et ne statue que sur le « passé. »

L'origine de cette attribution des Parlements remontait à la féodalité. A cette époque en effet le droit de justice et celui de réglementation étaient confondus. Quiconque possédait le droit de justice avait, dans la même mesure, le droit de rendre des règlements ; celui-ci était la conséquence de celui-là. Plus tard cette confusion disparut ; le pouvoir réglementaire fut enlevé aux tribunaux inférieurs, mais il fut

maintenu aux Parlements. Pour quelles raisons ? Nul ne le sait au juste. Comme justification les juriscultes prétextaient une délégation du roi qui, ne pouvant tout connaître, ni pourvoir par des lois à tous les besoins de son peuple, aurait permis aux cours souveraines d'y suppléer par des règlements obligatoires dans leur ressort.

Les Parlements avaient donc un pouvoir réglementaire pour tous les objets rentrant dans leur compétence. Leurs règlements constituaient une véritable législation, mais législation simplement *provisoire* et *supplétoire* : provisoire, en ce sens qu'elle intervenait pour attendre une loi ; supplétoire, en ce sens qu'elle pouvait, non pas modifier les dispositions légales ou coutumières, mais simplement en combler les lacunes.

Depuis la Révolution, depuis que le grand principe de la séparation des pouvoirs s'est introduit dans nos textes, les cours judiciaires se sont vu enlever le droit de rendre des arrêts de règlement. C'est le décret des 16-24 août 1790 qui, le premier, a prononcé cette interdiction. Quelques années plus tard le Code civil s'est exprimé en termes encore plus formels : « *Il est défendu aux juges, dit l'article 5, de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont sou-* »
« *mises.* »

Cette règle a été étendue aux juges administratifs

aussi bien qu'aux juges des tribunaux judiciaires. Ni les uns ni les autres ne peuvent participer à l'exercice du pouvoir législatif, ni les uns ni les autres ne peuvent donc statuer par voie générale ou réglementaire (1). Toutes les fois qu'une affaire leur est soumise ils doivent se prononcer uniquement en vue de cette affaire. Si, dans la suite, une espèce analogue est portée à la barre d'un tribunal, celui-ci a toute liberté d'action pour statuer dans le sens qu'il entend.

Sans doute il est des arrêts qui font jurisprudence et qui sont généralement adoptés par toutes les cours

(1) L'expérience a démontré que les craintes du législateur n'avaient pas été chimériques. Il existe, même dans des temps modernes, plusieurs exemples de décisions juridictionnelles annulées pour avoir statué par voie de disposition générale ou réglementaire.

Un conseil de préfecture saisi de réclamations tendant à faire décider que dans la distribution du bois d'affouage on avait appliqué inexactement l'article 103 du Code forestier (*article qui fixe les conditions d'aptitude auxquelles est subordonné le droit au dit bois*) avait imposé par voie de disposition réglementaire à la commission syndicale des bois communaux un certain mode de répartition. Le Conseil d'État a annulé l'arrêté le 12 juin 1891.

Même remarque en matière judiciaire : le 12 juillet 1847 un arrêt de la Cour de Cassation a annulé une décision de Cour d'appel ordonnant qu'à l'avenir les jugements commerciaux des tribunaux de première instance ne feraient plus mention de la présence du ministère public.

De même un arrêt décidant que les parties devraient se faire représenter par des avoués devant les tribunaux correctionnels a été annulé le 29 juillet 1851 par la Cour suprême.

et tribunaux. Mais n'oublions pas qu'ils n'ont rien d'obligatoire. La jurisprudence est essentiellement variable et ne s'impose pas; on peut revenir d'un jour à l'autre sur l'interprétation donnée depuis longtemps à un texte de loi. L'expérience nous en fournit chaque jour de nombreux exemples.

Il est évident que les règlements interdits aux juges sont ceux qui mettent en jeu une question de droit. S'il s'agissait simplement de pourvoir aux détails de l'administration intérieure, les tribunaux seraient compétents pour prendre toutes les mesures nécessaires. C'est ainsi que, par un règlement, ils peuvent fixer le nombre, la durée et l'heure de leurs audiences; ou bien, prendre des dispositions relatives à la bibliothèque, au mobilier, aux cérémonies publiques, etc. Des lois spéciales leur donnent toute liberté sur ce point, car il n'y a rien de contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Ce sont des questions d'ordre tout-à-fait intérieur. Il faut que quelqu'un s'en occupe et naturellement ce soin a été confié aux juges eux-mêmes.

2° *Interdiction de s'opposer à l'exécution des lois* (1). — Cette règle a été édictée dans le but de faire disparaître une institution de l'Ancien régime.

(1) Décret des 16-24 août 1790, titre II, art. 10 et 11. — Constitut. du 3 sept. 1791, titre III, chap. V, art. 3. — Constitut. du 5 fructidor de l'an III, art. 203. — Code pénal, art. 127, 1°.

Avant 1789 en effet les ordonnances royales n'avaient force de loi qu'après avoir été enregistrées par les Parlements. Or ceux-ci avaient le droit d'adresser des remontrances et ils en usaient fort souvent. Ainsi se trouvait suspendue et enrayée l'exécution des ordonnances. Le roi, il est vrai, pouvait prescrire l'enregistrement obligatoire, en adressant aux magistrats des *lettres de jussion* ou en venant en personne tenir *un lit de justice*. Mais ces formalités demandaient du temps et retardaient beaucoup les réformes attendues impatiemment par le pays tout entier. C'est pour remédier à cet état de choses que l'Assemblée Constituante a interdit aux tribunaux de tous ordres de s'opposer à l'exécution des lois. Aujourd'hui une telle inquiétude paraît chimérique, car les mœurs judiciaires sont absolument changées. La constitution actuelle de la magistrature, conforme d'ailleurs à sa mission sociale, ne lui permet plus de s'opposer à l'exécution des lois. En traçant la règle du décret des 16-24 août 1790 on sent que le législateur avait encore sous les yeux les exemples des anciens Parlements.

3° *Interdiction d'apprécier la constitutionnalité des lois.* — Cette règle est une des conséquences les plus originales du principe de la séparation des pouvoirs. Aucun texte ne la proclame, mais tout le monde l'admet, parce qu'elle est absolument logique

et découle tout naturellement des principes de notre droit public. En effet, permettre aux tribunaux de discuter le caractère constitutionnel d'une loi, ce serait leur permettre d'empiéter sur le pouvoir législatif, ce serait faire des corps judiciaires une autorité politique supérieure à toutes les autres, supérieure même à la volonté nationale qui, elle, est représentée par le législateur. Il vaut donc mieux décider que les juges n'ont pas le droit de discuter la validité d'une loi et qu'ils doivent la considérer comme constitutionnelle à dater du jour où, régulièrement promulguée, elle est devenue obligatoire pour tous les citoyens.

Certains peuples n'ont cependant pas admis cette manière de voir.

Les Américains reconnaissent à la Cour fédérale le droit de déclarer inconstitutionnelles les lois votées par le Congrès des Etats-Unis et, par suite, d'en refuser l'application. Ils reconnaissent aux juridictions des Etats particuliers le même droit pour les lois votées par leurs législatures. Pour justifier leur système ils nous disent ceci :

La Constitution est la loi suprême du pays. Si donc elle se trouve en conflit avec une autre loi votée, soit par le Congrès, soit par les législatures des Etats particuliers, c'est elle qui doit l'emporter et elle seule, car elle a une force obligatoire prédominante devant laquelle tous les tribunaux doivent s'incliner

et au nom de laquelle ils doivent refuser d'appliquer toute loi inconstitutionnelle.

Cette jurisprudence peut paraître ingénieuse et originale, mais elle est moins conforme aux principes que celle admise par la loi française. Il vaut mieux dire avec les jurisconsultes de notre pays que, si une loi n'est pas conforme à la Constitution, c'est au législateur lui-même qu'il faut en demander la suppression sans permettre aux tribunaux de la déclarer préalablement non-applicable.

D. — Obligation imposée aux juges des deux ordres de respecter mutuellement leurs attributions réciproques.

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire a été formulé à un moment où le législateur était beaucoup plus préoccupé de réprimer les empiétements des tribunaux sur l'administration que de prévenir l'abus contraire. Aussi les textes de l'époque s'appliquent-ils surtout à l'autorité judiciaire. Ils lui interdisent formellement toute immixtion dans le domaine administratif (1). La réciprocité n'est pas consacrée par la législation écrite,

(1) Ces textes sont : 1^o La loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13 : « Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs » ; 2^o la loi du 16 fructidor de l'an III : « Défenses itéra-

mais elle doit cependant être regardée comme une règle fondamentale et essentielle de notre droit public. Elle découle en effet de la notion même de la séparation des pouvoirs : cette séparation n'aurait aucune raison d'être si les deux pouvoirs n'étaient pas également tenus de la respecter.

Ceci étant admis et la mutuelle indépendance des autorités administrative et judiciaire étant solennellement affirmée, il en résulte que les tribunaux administratifs, de même que les tribunaux judiciaires doivent se dessaisir de toute contestation qui serait portée devant eux et ne rentrerait pas dans la sphère de leurs attributions. Ce dessaisissement doit avoir lieu d'office, que les parties le veuillent ou non, qu'elles le demandent ou qu'elles s'y opposent. Il s'agit en effet d'une règle d'ordre public et la volonté des individus est impuissante à en paralyser l'application. Même si la question n'est qu'incidente, même si elle ne constitue pas le fond du procès, le tribunal est tenu de s'en dessaisir. On dit alors qu'il y a *question préjudicielle*. C'est une question accessoire au litige, mais qui aura peut-être une grande influence sur le jugement du fond. Il est donc juste et équitable de la renvoyer devant le tribunal compétent et d'ordonner au juge du principal de surseoir à statuer.

« tives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'adminis-
« tration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »

Pour assurer le maintien et le respect des règles précédentes le législateur a pris le soin d'édicter plusieurs sanctions, les unes visant les juges coupables d'abus de pouvoir, les autres concernant les décisions prises par eux. Parmi les premières nous pouvons citer les dispositions des articles 127 et 131 du Code pénal qui punissent de peines sévères les magistrats de l'ordre judiciaire ainsi que les administrateurs qui empièteraient intentionnellement sur leurs attributions respectives (1). Parmi les secondes nous pouvons ranger :

1° Le droit qui appartient au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation d'annuler, chacun dans son domaine, les actes faits par l'autorité incompétente ;

2° Le droit d'élever le conflit.

Le conflit dont il est ici question n'est pas le con-

(1) Ces deux articles sont ainsi conçus :

Art. 127 : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique ... 2° Les juges, les procureurs généraux ou du roi « ou leur substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient « excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées « aux autorités administratives, soit en faisant des règlements « sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés « de l'administration... ».

Art. 131 : « Lorsque ces administrateurs (préfets, sous-préfets, « maires et autres) entreprendront sur les fonctions judiciaires en « s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des « tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une « d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de « seize francs au moins et de cent cinquante francs au plus. »

flit de juridiction, mais le *conflit d'attributions*, c'est-à-dire celui qui s'élève entre deux tribunaux *de nature différente*. Il peut être *positif* ou *négatif*, suivant que ces deux tribunaux revendiquent mutuellement le droit de trancher une affaire litigieuse ou refusent tous deux d'en être les juges. Seul le conflit positif est intéressant, parce qu'il met toujours en jeu une question d'ordre public : il tient en échec le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Sitôt élevé, le conflit suspend le jugement du litige. Il entraîne ensuite la mise en œuvre d'un rouage juridictionnel de nature tout à fait supérieure et chargé de trancher la question de compétence. Tant que la justice administrative a été *retenue*, le jugement des conflits est resté entre les mains du chef de l'État statuant en son Conseil. Mais du jour où elle est devenue une justice *déléguée*, il a fallu créer un tribunal spécial pour résoudre les conflits d'attributions. En de pareilles matières en effet, il ne pouvait plus être question de l'ingérence du pouvoir exécutif. Aussi la loi du 24 mai 1872, reprenant l'expérience déjà faite de 1848 à 1852 a-t-elle créé une juridiction particulière dite tribunal des conflits. C'est à cette dernière qu'il appartient de statuer sur les différends survenus entre les autorités administrative et judiciaire. C'est elle qui est chargée de maintenir ces deux autorités dans les limites de leurs at-

tributions et c'est ainsi qu'elle se trouve être la gardienne vigilante d'un des principes fondamentaux de notre droit public.

La procédure en règlement de conflit n'est pas instituée dans l'intérêt des particuliers, mais dans l'intérêt général. Les parties intéressées au procès doivent s'effacer ; ce n'est pas leur affaire qu'on juge, c'est une question de bien plus haute importance, c'est une délimitation de compétence entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire qui, seules, doivent rester en présence et annihiler ainsi le rôle des individus.

Le tribunal des conflits statue souverainement. Aucun recours n'est possible contre ses décisions.

Il est assez curieux de remarquer que l'autorité judiciaire ne peut pas élever le conflit. Ce droit n'appartient qu'à l'Administration. Il semble qu'il y ait là une différence de traitement donnant une certaine supériorité à l'autorité administrative. Mais cette supériorité n'est qu'apparente et n'entraîne aucune conséquence grave. En effet, ce n'est que dans un intérêt *exclusivement privé* que les tribunaux judiciaires pourraient être appelés à revendiquer une affaire portée par mégarde devant la juridiction administrative. Aucune règle d'ordre public ne serait ici mise en jeu. Si donc les parties litigantes laissent un tribunal administratif trancher par erreur un différend de nature judiciaire, elles seront seules à sup-

porter les conséquences de cette décision incompétemment rendue ; l'intérêt général n'en souffrira pas. Dans l'hypothèse inverse, il n'en serait pas de même. Si l'autorité judiciaire empiétait sur l'autorité administrative et s'arrogeait le droit de discuter un acte de puissance publique, l'intérêt général pourrait être sérieusement compromis. Il est donc essentiel que l'administration ait le droit d'élever le conflit, tandis qu'il n'est pas nécessaire de donner pareil pouvoir à l'autorité judiciaire.

Connaissant le principe de la mutuelle indépendance des autorités administrative et judiciaire et ayant étudié les diverses sanctions auxquelles il est soumis, nous pouvons rechercher maintenant comment est faite l'application positive de ce principe, c'est-à-dire quelle est la délimitation de compétence qui existe entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

A l'autorité administrative appartient la connaissance de tous les actes ou opérations qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique et qui, à ce titre, excèdent les facultés des simples citoyens. A l'autorité judiciaire appartient la connaissance de tous les différends entre particuliers et même de tous les litiges dans lesquels l'Administration est partie, pourvu que celle-ci ait agi à titre de *personne privée*.

Telle est la règle, mais il faut signaler une double série d'exceptions :

1° Bien des actes de gestion, accomplis par l'administration comme personne privée, ont cependant été déférés par des textes de lois généraux ou spéciaux aux juridictions administratives. C'est ce qu'on appelle le *contentieux administratif par détermination de la loi*. Il s'oppose au *contentieux par nature* et comprend les matières suivantes : marchés de fournitures, créances contre l'Etat, ventes domaniales, marchés de travaux publics, dommages entraînés par l'exécution des dits travaux, etc. ;

2° Inversement, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur des litiges qui, par nature et par essence, devraient relever des juridictions administratives. Il y a donc là des cas d'empiètement légitime et permis. On peut en citer trois :

a) En premier lieu, l'autorité judiciaire est appelée par l'article 471, 15° du Code pénal à interpréter les règlements administratifs légalement faits. Elle n'a évidemment pas le droit de les annuler, mais elle peut en refuser l'application si elle les juge illégaux. Nous n'avons pas à insister sur cette disposition. Elle a été édictée pour protéger les individus en permettant au pouvoir judiciaire de contrebalancer la toute puissance des administrateurs. Il est vrai que, depuis la promulgation du Code pénal, un autre moyen, « *une soupape de sûreté* », a été mis à la disposition des particuliers pour résister à la tyrannie que pourraient exercer les autorités administratives.

C'est le recours pour excès de pouvoir. Mais ces deux moyens ne se nuisent pas l'un à l'autre ; ils se juxtaposent, ils se complètent et donnent ainsi une double garantie aux individus.

b) En second lieu les tribunaux civils sont compétents en vertu de la législation sur l'expropriation publique pour vérifier si les formalités prescrites par l'article 2 du titre I et par le titre II de la loi du 3 mai 1841, ont été exactement observées et entièrement remplies. L'expropriation est cependant, par son essence même, un acte de puissance publique. Mais les tribunaux civils ont été considérés par le législateur comme étant les défenseurs nés et attitrés de l'inviolabilité de la propriété privée et c'est à ce titre qu'il leur a été accordé une compétence tout à fait exceptionnelle en cette matière.

c) Enfin il est de jurisprudence constante que l'autorité judiciaire a le droit d'interpréter tous les contrats où l'Administration figure comme partie, alors même qu'il s'agirait d'un marché de fournitures ou d'un marché de travaux publics. Cette règle n'est nullement contraire à la séparation des pouvoirs, car l'Administration agit ici comme personne privée et non comme puissance publique. Ce n'est pas un acte d'autorité qu'il s'agit d'interpréter, mais un acte de gestion. La compétence judiciaire se trouve donc légitimée de plein droit.

SECTION II

ANALOGIES DANS LES GARANTIES ACCORDÉES AUX JUSTICIABLES.

Les garanties accordées aux justiciables pour la bonne solution de leurs litiges datent presque toutes de la législation intermédiaire. Elles se sont introduites peu à peu dans nos textes, grâce aux nouvelles théories préconisées par la Révolution et grâce surtout à l'évolution humanitaire qui avait entraîné le peuple français dans la voie des réformes généreuses et bienfaisantes.

Les garanties auxquelles nous faisons allusion sont au nombre de quatre :

- A. — Gratuité de la justice.
- B. — Publicité des débats.
- C. — Égalité de tous les citoyens devant la loi.
- D. — Double degré de juridiction ou droit d'aller en appel.

Étudions-les dans l'ordre indiqué.

A. — De la gratuité de la justice.

Ce principe s'applique en matière administrative comme en matière judiciaire. Il ne comporte aucune

exception. Mais il s'agit de bien comprendre ce qu'on entend par *gratuité de la justice*. Cette expression est loin de signifier que les procès ne vont rien coûter aux justiciables. L'expérience de chaque jour est là pour nous montrer qu'il serait extravagant de songer à soutenir un tel paradoxe. Dire que « la justice est gratuite », c'est dire simplement que les plaideurs n'ont pas à payer leurs juges. L'État doit la justice aux citoyens ; c'est donc à lui de rémunérer ceux qui la rendent en son nom. Ainsi l'a entendu le décret des 16-24 août 1790 lorsqu'il a dit : « *Les juges rendront gratuitement la justice ; ils seront salariés par l'État.* » (Titre II, art. 2.)

Cet état de choses n'a pas toujours existé ; il a fallu arriver à la Révolution pour voir ces idées s'introduire dans nos mœurs et dans nos textes. Jusque-là, c'étaient les plaideurs qui devaient payer les juges. Ils le faisaient au moyen des *épices*, « dons volontaires puis forcés, en nature puis en argent que les parties offraient dès le Moyen-Age aux juges laïques et qui, passés en taxe depuis le XVI^e siècle, étaient dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence le prix payé pour obtenir l'examen d'un procès par écrit ». Un tel usage était profondément immoral, car il avait presque toujours pour conséquence de faire trancher les procès dans un sens favorable aux plaideurs les plus généreux. De nos jours cet inconvénient n'existe plus ; le juge tou-

che de l'Etat un traitement rémunérateur et ce traitement doit lui suffire. S'il acceptait d'un de ses justiciables la moindre somme d'argent ou le moindre cadeau il s'exposerait à des poursuites disciplinaires et pourrait être condamné à l'amende ou frappé de dégradation civique. (C. de Pr. civ., art. 505 ; C. pén., art. 177.)

Voilà donc comment doit être entendue cette expression : « La Justice est gratuite. » Ce sont les juges qui ne coûtent rien et les juges seuls. Le jugement, *lui*, revient très cher. C'est que tout procès nécessite des actes de procédure qui sont frappés par la loi d'impôts considérables ; c'est aussi que tout procès exige, *en général*, l'intervention d'officiers ministériels et d'avocats dont les honoraires sont parfois si exorbitants qu'on est tenté de sourire lorsqu'il est question de la gratuité de la Justice (1).

L'idée que nous venons d'exprimer peut se résumer d'un mot et ce mot, nous l'empruntons à Brieux qui l'a prêté ironiquement au juge *La Bouzule*, un des principaux personnages d'une de ses plus fines comédies : « *La justice est gratuite*, dit-il ; seule-

(1) Nous sommes cependant obligés de faire remarquer que la loi du 22 janvier 1831 a institué l'assistance judiciaire pour faciliter aux indigents la poursuite de leurs droits en les dispensant de faire l'avance des frais de justice et, quelquefois même, en leur abandonnant définitivement ces mêmes frais.

« *ment les moyens d'arriver jusqu'à elle ne le sont pas, voilà tout* (1). »

B. — De la publicité des débats.

Il est un autre principe admis de nos jours dans l'intérêt des plaideurs afin de leur permettre de surveiller avec efficacité le travail des juges. C'est le principe de la *publicité des débats*. L'accès de la salle d'audience étant absolument libre, les parties peuvent compter que les juges n'oseront pas se montrer iniques ou négligents. Le public est là pour contrôler tout ce qui se passe et pour assurer au jugement une marche régulière et honnête. Cette publicité est une excellente garantie pour les justiciables. Elle en est même la meilleure et, ce qui nous le prouve, c'est qu'elle a toujours été supprimée durant les périodes révolutionnaires et troublées de notre histoire de France. En 1793, par exemple, le comité du salut public n'a jamais tenu que des séances secrètes.

Introduite d'abord en matière judiciaire, la règle de la publicité des débats a pénétré peu à peu et lentement en matière administrative. Jusqu'en 1831 le Conseil d'État statuait en audience secrète. Mal-

(1) *La Robe Rouge* : Acte III, sc. 2.

gré les réclamations qui surgissaient de toutes parts, il fallut attendre les grandes Ordonnances de 1831 pour voir triompher l'opinion contraire. Et encore la réforme n'a-t-elle pas été complète ! Le petit contentieux, celui qui concerne les affaires d'élections et de contributions est resté *secret*. Il l'est encore de nos jours ; c'est à raison de son peu d'importance.

Devant les conseils de préfecture la règle de la publicité des débats s'est infiltrée plus lentement encore. Ce n'est qu'en 1862, par le décret du 30 décembre, qu'elle fut établie. On la réclamait depuis longtemps, mais des évènements politiques avaient toujours empêché la réalisation des réformes que le gouvernement projetait dans la législation des Conseils de préfecture.

Actuellement nous pouvons donc dire que toutes les affaires administratives, *à l'exception de celles qui ressortissent au petit contentieux*, sont jugées en audience publique.

Il en est de même en matière judiciaire. Les débats sont publics, sauf dans quelques cas très rares ou des raisons spéciales en font décider autrement : par exemple, raisons de discrétion en matière de divorce ; raisons de moralité en matière d'affaires de mœurs, etc. (1).

(1) Mais le secret est toujours facultatif en matière judiciaire : c'est au juge qu'il appartient de prononcer le huis clos. En ma-

Le principe de la publicité des audiences est un principe fondamental. Introduit dans l'intérêt des plaideurs il ne peut recevoir aucune atteinte sans un texte spécial. S'il était violé, cette violation devrait entraîner la nullité du jugement, car la publicité est au nombre de ces formalités essentielles dont l'omission est nécessairement irritante. Il ne suffit même pas que les débats aient été publics; il faut encore, et à peine de nullité, que le jugement en fasse mention.

C. — De l'égalité des citoyens devant la loi.

Cette règle de l'égalité des citoyens devant la loi est tellement ancrée dans nos mœurs qu'il nous semble inutile d'y insister longuement. Nous sommes loin du temps où des privilèges de juridiction existaient pour certaines personnes que leur naissance ou leur vocation religieuse avaient placées dans une situation exceptionnellement favorable. La noblesse et le clergé n'ont aujourd'hui aucune prépondérance sur la bourgeoisie et le peuple lui-même ne leur est pas inférieur. *Tous les citoyens sont égaux*. C'est un des grands principes de 89: c'est un de ceux que

tière administrative au contraire il est *imposé* par le législateur dans les cas que nous avons indiqués.

les français ont revendiqués avec le plus d'apreté et de jalousie ; c'est un de ceux pour lesquels ils n'ont pas craint de révolutionner le Monde et qu'ils seraient heureux de défendre encore au péril même de leurs jours. Il a si profondément pénétré dans nos lois que l'éventualité de sa suppression ne semble même pas devoir être envisagée.

Ainsi donc, les juges sont les mêmes pour tous. Plus de tribunaux de faveur ! Égalité devant la loi !

Cependant il semble exister encore certains privilèges de juridiction. Mais les bénéficiaires en jouissent, non pas à raison de leur rang social, mais eu égard aux fonctions qu'ils remplissent. Ce sont les fonctionnaires et les hauts fonctionnaires seuls qui peuvent les invoquer. Par exemple, le Président de la République ne peut être jugé que par le Sénat constitué en haute cour de justice. Il en est de même des ministres pour les crimes commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

A un rang un peu inférieur, mais toujours élevé dans la hiérarchie administrative, nous rencontrons les préfets qui, eux aussi, doivent être jugés par un tribunal spécial : la Cour d'appel.

Même prérogative pour les évêques, archevêques et cardinaux dans la hiérarchie ecclésiastique.

Même prérogative enfin pour les magistrats qui ne peuvent être poursuivis qu'après une procédure spéciale, dite de *prise à partie*.

Il est facile de voir que toutes ces exceptions ne constituent pas des dérogations au principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Elles sont établies, non pas dans l'intérêt des personnes, mais dans celui des fonctions. C'est pour en relever l'éclat et le prestige ; c'est pour montrer aux titulaires de ces hauts postes combien grave et sérieux est le rôle qu'ils ont à remplir. Comme les fonctions publiques sont accessibles à tous, il n'est personne qui puisse se plaindre des mesures ainsi admises par le législateur.

D. — Du double degré de juridiction.

Les juges sont des hommes et, comme tout être humain, ils peuvent se tromper ou être injustes. L'erreur et l'injustice ont parfois pénétré jusqu'à la barre des tribunaux et excité bien des récriminations légitimes. Dans ces conditions, il est naturel que tout litige, du moins tout litige important ne puisse pas être tranché de façon définitive par un seul tribunal. Il faut réserver aux plaideurs le droit d'appeler de la sentence d'un juge inférieur à la sentence d'un juge supérieur. Il faut que les parties puissent de nouveau être admises à discuter leurs intérêts, à affirmer leurs droits et à faire valoir leurs prétentions réciproques. Elles le feront devant un second tribunal. Peut être cette fois obtiendront-

elles satisfaction ! Peut-être la nouvelle solution du procès leur sera-t-elle plus favorable !

De tout temps cette règle a été suivie, à Rome comme sous notre ancienne jurisprudence. Mais, dans l'intérêt même d'une bonne et prompte justice, ils ne faut pas que les appels puissent être réitérés indéfiniment. Le remède serait alors pire que le mal. Avant 1789 il y avait toute une hiérarchie de tribunaux et, devant chaque tribunal, on pouvait en appeler de la sentence rendue par le tribunal immédiatement inférieur. De la sorte, en suivant toute la filière, un procès pouvait passer successivement devant trois, quatre et même cinq juridictions différentes. C'était trop ! C'était entraver la marche de la justice en multipliant les affaires contentieuses ; c'était augmenter considérablement les frais de procès ; c'était enlever tout crédit aux décisions rendues par les juges inférieurs.

Notre législation actuelle n'est pas tombée dans cet excès. Elle a admis le principe de l'appel, mais elle y a apporté une limitation et cette règle est suivie aussi bien devant les tribunaux judiciaires que devant les tribunaux administratifs. On a limité les procès à deux degrés de juridiction, plus le droit réservé aux plaideurs d'aller en cassation. Mais la cassation n'est pas un moyen de juger ; c'est un moyen de contrôler l'application de la loi et d'en faire respecter les principes.

Laissant de côté les tribunaux d'exception, voici la double hiérarchie juridictionnelle que nous trouvons :

a) Dans l'ordre judiciaire : *le tribunal civil, la Cour d'appel et la Cour de cassation.*

b) Dans l'ordre administratif : *le Conseil de préfecture et le Conseil d'Etat*, ce dernier étant simultanément le juge d'appel et le juge de cassation.

En matière administrative, le principe de l'appel est à la fois plus restreint et plus large qu'en matière civile : *plus restreint*, en ce sens que le Conseil d'Etat, juge de droit commun, statue en premier et dernier ressort sur toutes les affaires que le législateur n'a pas déferé à une juridiction spéciale ; *plus large*, en ce sens que le Conseil de préfecture ne prononce jamais en dernier ressort, tandis que le tribunal civil le fait dans certains cas. Nous n'avons pas à insister sur ce point, car nous sommes appelés à y revenir plus tard, dans la seconde partie de notre travail (1).

(1) Telle que nous venons de l'exposer, la théorie du double degré de juridiction peut paraître critiquable, du moins en ce qui concerne les règles du droit administratif. En effet, depuis que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent au Conseil d'Etat le caractère de juge de droit commun, l'appel est devenu *exceptionnel* en droit administratif. Mais, en fait, il n'y a que très peu de causes qui soient portées directement devant le Conseil d'Etat. Des lois spéciales ont institué les Conseils de préfecture juges de premier ressort dans presque toutes les affaires importantes. C'est ce qui

SECTION III

ANALOGIES DANS L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX.

Si nous jetons un coup d'œil rapide sur l'organisation des tribunaux judiciaires et administratifs, nous constatons entre eux certaines analogies.

Tout d'abord, de part et d'autre, nous trouvons des juges de carrière avec un corps spécial appelé ministère public.

D'autre part nous remarquons que, des deux côtés, la composition des tribunaux est faite suivant un même principe, celui de la pluralité des juges.

Enfin les tribunaux de deux ordres sont à la fois permanents et sédentaires.

Reprenons ces trois points :

1° Devant les deux ordres de juridictions il y a des juges de carrière et des agents du ministère public. — Ce qu'il nous faut constater ici c'est que devant les deux ordres de juridictions, la justice

nous a poussés à dire qu'en droit administratif il y avait deux degrés de juridiction, comme en matière judiciaire. Nous nous sommes donc permis de conclure à une analogie avec les règles de la procédure civile.

est rendue par des juges de carrière, que ces juges sont des fonctionnaires de l'Etat et qu'ils sont nommés par le pouvoir exécutif. L'élection n'a aucun rôle à jouer, si ce n'est devant quelques tribunaux exceptionnels tels que : tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes d'une part et, d'autre part, conseils de l'Instruction publique.

Voilà donc un premier point bien établi. Il en est un second non moins certain. C'est que la plupart des tribunaux aussi bien administratifs que judiciaires ont à côté d'eux un corps spécial appelé ministère public. Ce sont des fonctionnaires chargés de représenter la société et de sauvegarder l'ordre public et les bonnes mœurs. Constatons simplement leur existence sans parler de leur fonctions, car, pour entrer dans quelques détails, il nous faudrait signaler que le ministère public a un rôle différent à remplir, suivant la nature de la juridiction à laquelle il est attaché. Or nous avons réservé cette étude pour la suite de notre travail, à un endroit où elle sera mieux à sa place.

2° *Devant les deux ordres de juridictions les tribunaux sont constitués suivant le principe de la pluralité des juges.* — Ceci veut dire que le soin de rendre la justice est confié, non pas à une seule personne, mais à un certain nombre de citoyens qui, par leur réunion, vont former un tribunal, une Cour ou un Conseil.

Il est très regrettable que le législateur français n'ait pas admis le système du *juge unique*, système suivi en Angleterre et dans quelques autres pays de moindre importance. L'Etat aurait ainsi trouvé le moyen de restreindre le nombre de ses fonctionnaires. Quant aux particuliers, ils n'auraient certes pas été lésés, car la justice est souvent mieux rendue par un seul homme que par plusieurs ; sa responsabilité étant seule engagée, il prête plus d'attention aux affaires qu'on lui soumet et statue en meilleure connaissance de cause. De plus, son avis étant seul exigé, les jugements sont rendus avec une plus grande célérité.

Cependant le législateur de notre pays a cru préférable de confier le jugement des litiges à plusieurs personnes qui, par la possibilité de délibérer en commun, sont censées devoir donner aux procès une solution plus conforme à l'esprit de la loi. L'expérience lui donne tort bien souvent et lui prouve que l'Angleterre n'a pas été maladroite en implantant chez elle le principe du *juge unique*. Mais il n'entre pas dans les limites restreintes de ce travail de discuter à fond les raisons qui ont motivé l'introduction en France du système de la pluralité des juges, système admis tout d'abord en matière judiciaire et étendu plus tard aux tribunaux administratifs. Contentons-nous simplement de dire que c'est une innovation de la Révolution. On avait été écœuré, sous l'ancien régime, de l'arbitraire et de la tyrannie de certaines

juridictions (comme celle des intendants par exemple) et c'est pour cela que les états généraux de 1789 réclamèrent à grands cris la suppression de tous les tribunaux à juge unique.

Mais cette suppression n'a pas été radicale. De nos jours encore, l'unité de juge existe auprès de certains tribunaux, les justices de paix entre autres. (Loi du 29 ventôse de l'an IX, art. 3.) Cette dérogation à la règle générale est très importante, car les juges de paix sont certainement les magistrats qui, à l'heure actuelle, tranchent le plus d'affaires litigieuses. A toute minute on a besoin de leurs lumières, et, s'ils ne sont pas les juges de droit commun, on peut dire néanmoins qu'ils sont les juges auxquels on a le plus fréquemment recours dans la vie ordinaire.

A côté du juge de paix, nous pouvons signaler le juge des référés qui, lui aussi, statue seul et sans aucun assesseur.

Enfin, aux colonies, dans les petites tout au moins, les tribunaux de première instance ne comprennent qu'un seul et unique magistrat.

Telles sont les trois exceptions que le législateur a apportées, en matière judiciaire, au principe de la pluralité des juges.

En matière administrative, les exceptions sont beaucoup plus rares. Les agents de l'administration sont cependant appelés par la loi à statuer seuls dans

certaines affaires contentieuses. Mais les hypothèses sont si peu nombreuses qu'il n'est pas besoin d'insister sur ce point (1). Toutefois, pour les auteurs qui, comme M. Ducrocq, admettent encore la théorie du ministre juge de droit commun, il faut alors convenir que l'unité de juge prend une réelle importance en droit administratif.

3° Les tribunaux judiciaires et administratifs sont à la fois permanents et sédentaires. — PERMANENTS, en ce sens que le cours de la justice ne

(1) Les ministres sont appelés par des textes spéciaux à statuer dans les matières suivantes :

Elections aux Chambres de commerce. (Arr. du 3 niv. an XI.)

Elections aux divers Conseils de l'instruction publique. (Décret du 46 mars 1880, art. 12 et 13. — Décret du 12 nov. 1886, art. 12.)

Elections aux Conseils presbytéraux ou aux Consistoires de l'Eglise réformée. (Décret du 26 mars 1852.)

Elections aux Consistoires israélites. (Ord. du 25 mars 1844, art. 29.)

Quant aux administrateurs secondaires, ils ont, eux aussi, le droit de prendre, dans certaines circonstances, de véritables décisions contentieuses :

a) Le préfet statue sur les difficultés en matière de courses de chevaux. (Décret du 4 juillet 1806, art. 28.)

b) Le sous-préfet décide immédiatement sur toutes les contestations qui peuvent s'élever pendant les opérations d'adjudication des coupes de bois des forêts domaniales. (Art. 20 du Code forestier et art. 86 de l'Ordonnance du 1^{er} août 1827.)

c) Enfin, les maires statuent sur certaines difficultés qui peuvent s'élever en matière de billets de logement. (Loi du 18 janvier 1873 et règlement annexe, art. 26 et 52.)

doit jamais être interrompu, si ce n'est durant les jours fériés et durant le temps des vacances. Et encore, pendant les vacances, y a-t-il des chambres dites *de vacation* qui assurent une marche normale aux affaires contentieuses demandant une certaine célérité (1).

SÉDENTAIRES, en ce sens que les tribunaux ne se déplacent point. Cette règle est une conséquence de la permanence elle-même. C'est qu'en effet l'ambulance serait incompatible avec une activité continue : avec elle, quelles que soient les précautions prises, le cours de la justice serait forcément interrompu à de certaines époques, celles où auraient lieu les déplacements des juges.

Ce sont les décrets des 1^{er}, 3 et 26 mai 1790, qui ont proclamé le principe de la fixité des tribunaux. De grandes discussions s'étaient élevées sur ce point au sein de l'Assemblée constituante. Duport voulait des juges ambulants, mais Lanjuinais et Garat s'égayèrent tellement aux dépens des magistrats « *vagabonds, chevaucheurs, coureurs de poste* » que la proposition de Duport n'eut aucun succès et ne put aboutir.

Cependant il est des pays, en Angleterre par exem-

(1) Les vacances, du reste, ne suspendent pas entièrement le cours de la justice ; les actes de procédure sont valables et les délais pour les faire continuent à courir.

ple, où les juges sont essentiellement ambulants. Même dans notre ancienne France, il en a été ainsi à une certaine époque. N'a-t-on pas vu les conseillers au Parlement aller tenir les grands jours à Troyes ou en Auvergne ?

A l'heure actuelle il reste encore un dernier vestige de ces déplacements de juges ; et ce, aussi bien en matière judiciaire qu'en matière administrative.

a) En matière judiciaire on voit les conseillers des cours d'appel venir, à tour de rôle, présider les assises dans les départements du ressort de la Cour, départements autres que celui où siège cette Cour.

b) En matière administrative les conseils de revision font des tournées cantonales.

Ces exceptions sont de peu d'importance et n'enlèvent rien à la force du principe posé. Elle se justifient par elles-mêmes, par des nécessités d'ordre pratique qui ont été la cause de leur établissement.

CHAPITRE II

DIFFÉRENCES ENTRE LES DEUX PROCÉDURES

Dans un premier chapitre nous avons étudié les nombreuses ressemblances qui rattachent la Procédure administrative à la Procédure judiciaire. Il nous reste maintenant à mettre en relief les différences qui existent entre ces deux procédures et qui permettent ainsi de donner à chacune d'elles une individualité propre, une place bien caractérisée et bien définie dans la science du droit. Ces différences concernent surtout les règles de l'Instruction, mais il en est aussi qui visent tout particulièrement le personnel des tribunaux : elles concernent, soit les prérogatives, soit les attributions des agents chargés de rendre la justice et, à ce double titre, elles peuvent se rattacher au sujet que nous étudions dans ce travail.

Ce chapitre va donc être divisé en deux sections :

Section I^{re}. — Différences concernant les personnes

qui, directement ou indirectement, participent à l'exercice de la Justice.

Section II. — Différences concernant les règles de l'Instruction proprement dites.

SECTION PREMIÈRE

DIFFÉRENCES CONCERNANT LES PERSONNES QUI, DIRECTEMENT
OU INDIRECTEMENT, PARTICIPENT A L'EXERCICE DE LA
JUSTICE.

Il y a trois catégories de personnes qui, de près ou de loin, participent à l'exercice de la Justice. Ce sont : les juges, les agents du ministère public et certains officiers ministériels connus aussi sous le nom d'*auxiliaires de la Justice*. Ces trois catégories de personnes ont des prérogatives ou des attributions différentes, suivant la nature de la juridiction à laquelle elles sont attachées.

En premier lieu, les juges civils sont pour la plupart inamovibles ; les juges administratifs sont au contraire essentiellement amovibles, sinon en fait, du moins en apparence.

En second lieu, les membres du ministère public ont des fonctions sensiblement différentes, suivant

qu'ils dépendent d'un tribunal judiciaire ou d'un tribunal administratif.

En dernier lieu, les auxiliaires de la justice jouent un rôle prépondérant en matière civile et un rôle presque insignifiant en matière administrative.

Tout ceci entraîne quelques explications dans le détail desquelles nous allons maintenant entrer.

A. — Inamovibilité des juges civils. — Amovibilité des juges administratifs.

L'opinion généralement admise par la plupart des auteurs veut que les juges administratifs soient placés par la loi dans une situation moins privilégiée que les magistrats de l'ordre judiciaire. Ces derniers, dit-on, jouissent du bénéfice de l'inamovibilité et ce bénéfice n'a pas été étendu aux membres des tribunaux administratifs. Ceux-ci ont donc une situation moins favorisée que ceux-là, telle est la conclusion qui s'impose. Nous verrons tout à l'heure qu'il ne faut pas être trop affirmatif sur ce point. Auparavant donnons quelques explications sur la question qui nous occupe.

Le magistrat étant appelé à sauvegarder la vie, l'honneur et la fortune des citoyens doit être à l'abri de tout arbitraire gouvernemental et placé dans une situation telle qu'il puisse statuer en toute indépen-

dance, c'est-à-dire sans avoir rien à craindre, ni rien à désirer de personne. Ministre impassible de la loi, il ne doit obéir qu'à sa conscience et juger en toute impartialité. Le législateur a pensé que le meilleur moyen de lui accorder une entière liberté d'action était de le rendre inamovible. C'est dans l'inamovibilité que le juge trouvera le courage de résister aux sollicitations et aux menaces du dehors : c'est dans l'inamovibilité qu'il puîsera la fermeté suffisante pour frapper tous les coupables, si haut placés qu'ils soient.

Sous l'ancien régime, la vénalité des charges garantissait au magistrat l'indépendance nécessaire à sa fonction de juge ; la Révolution rejeta néanmoins ce système, car il avait entraîné l'hérédité des offices et, par suite, monopolisé le droit de rendre la justice au profit de quelques privilégiés, souvent bien au-dessous de leur tâche. A la vénalité des offices, on substitua le régime de l'élection des magistrats par le peuple. Ce régime ne put durer, car l'élection n'avait pas lieu *à vie*, mais simplement *à temps*. Dans ces conditions, c'était mettre le juge sous la dépendance de ses électeurs les plus influents et l'amener à écouter parfois les sollicitations de ces derniers. Bien préférable est le système de l'inamovibilité, admis par la Constitution du 22 frimaire an VIII et depuis lors toujours maintenu dans nos textes. Pendant longtemps ce principe a été considéré comme

un principe *constitutionnel*, mais depuis 1875 il n'est plus que *législatif*. Aussi la loi du 30 août 1883 a-t-elle pu le suspendre momentanément pour permettre au pouvoir exécutif de réduire le personnel par trop nombreux des tribunaux de l'époque.

Ainsi que nous le disions plus haut, l'inamovibilité des magistrats repose sur des motifs de l'ordre le plus respectable et le plus élevé. Comme l'a écrit fort bien M. Garsonnet, « elle n'est pas le privilège du juge, mais la garantie du justiciable ; ce n'est ni par égard pour la dignité du magistrat, ni dans l'intérêt de sa tranquillité qu'on le place dans cette situation éminemment enviable ; c'est pour qu'il n'écoute jamais d'autre voix que celle de sa conscience et qu'il puisse toujours statuer en toute impartialité (1). »

Dire qu'un juge est inamovible, ce n'est pas dire qu'il ne pourra jamais être révoqué ; ce serait en effet pousser le principe jusqu'à une exagération ridicule et peut-être même néfaste. C'est dire que le juge ne se verra enlever son poste que s'il se trouve, à un moment donné, dans certaines situations pré-

(1) « Lorsqu'il arrive que l'inamovibilité cesse de protéger le justiciable pour favoriser la personne du juge, elle devient un embarras pour la bonne administration de la justice. Elle n'a plus de raison d'être que dans une espèce de culte religieux qu'on ne saurait respecter. »

(Rapport de M. Abbatucci, garde des sceaux, en tête du décret du 4^{er} mars 1882).

vues par la loi. Ainsi l'âge exigé pour la retraite, les infirmités graves, les infractions à la discipline, etc., etc., peuvent faire perdre à un magistrat le poste qu'il occupe ; et ce, sans nulle illégalité. Lorsqu'il s'agit d'une mesure disciplinaire, le garde des sceaux saisit la Cour de Cassation et c'est elle qui, constituée en Conseil supérieur de la magistrature, prononce, toutes chambres réunies, la suspension ou la déchéance du juge incriminé (Loi du 20 avril 1810, article 50. — Décret du 1^{er} mars 1852, art. 4 et 5. — Loi du 30 août 1883, art. 13, 14 et 16).

Seuls les magistrats de l'ordre judiciaire jouissent du privilège de l'inamovibilité. Même, formulée ainsi, cette règle est beaucoup trop large. On devrait plutôt dire : *certaines magistrats de certains tribunaux judiciaires sont seuls inamovibles*. En effet :

1^o Les membres du ministère public sont toujours révocables au gré du garde des sceaux. C'est qu'ils ne sont pas chargés de rendre la justice et que, d'autre part, ils dépendent du pouvoir exécutif en tant qu'ils veillent à l'exécution des lois et exercent des réquisitions au nom du Gouvernement.

2^o Les juges de paix, malgré la multiplicité des litiges qu'ils ont à trancher et leur intervention fréquente dans les différends entre particuliers, ont toujours été et sont encore essentiellement amovibles. Le législateur les considère comme des magistrats d'ordre un peu secondaire. N'exigeant d'eux ni stage

préalable, ni diplôme d'études juridiques, il n'a pas osé leur conférer le privilège de l'inamovibilité. Du reste les juges de paix sont aussi officiers de police judiciaire et, à ce titre, on ne pouvait les soustraire à l'autorité de leur supérieur hiérarchique.

3^e Enfin, les membres des tribunaux de commerce et ceux des conseils de prud'hommes sont nommés à l'élection : et ce, pour un temps déterminé. Les prud'hommes même peuvent être enlevés à leurs fonctions avant l'expiration de leur mandat, dans des cas tout à fait exceptionnels.

Ainsi donc, et en définitive, l'inamovibilité ne s'applique qu'aux présidents et conseillers de la Cour de cassation, aux présidents et conseillers des Cours d'appel, aux présidents, vice-présidents, juges titulaires et suppléants des tribunaux de première instance.

Quant aux membres des tribunaux administratifs ils ne sont pas inamovibles. Pourquoi cette différence ? C'est que les juges administratifs sont en même temps des agents du pouvoir exécutif. Ils n'ont pas pour seule et unique fonction de statuer en matière contentieuse ; ils sont appelés à se réunir souvent, non plus en tribunal, mais en Conseil chargé de donner des avis au Gouvernement ou à ses représentants en province. Ils participent donc à l'administration du pays et, pour cette raison, on ne pouvait les soustraire à l'autorité de leur supérieur hiérarchique, le ministre.

Mais certains d'entre eux, les plus hauts placés tout au moins, ont obtenu des garanties contre des révocations par trop arbitraires ; et ces garanties semblent même les mettre dans une situation bien préférable à celle des juges civils. C'est ce qui a lieu pour les membres du Conseil d'État et de la Cour des Comptes.

En effet, les conseillers d'État ne peuvent être révoqués que par *décret rendu en Conseil des ministres* (1) ; les maîtres des requêtes et auditeurs, que par *décret individuel et après avis du vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents des sections* (2). La réunion de ces divers

(1) Sous la loi du 24 mai 1872, les conseillers d'État jouissaient d'une quasi-inamovibilité. Ils étaient nommés par l'Assemblée nationale. Le Président de la République avait bien le droit de les suspendre pendant deux mois ; mais, à l'expiration de ce délai, l'Assemblée nationale était saisie de plein droit de la question, et pouvait *seule* prononcer le maintien ou la révocation de ces hauts fonctionnaires. C'est pour affaiblir le pouvoir exécutif que la loi de 1872 avait admis cette disposition. Elle voulait faire du Conseil d'État un corps *politique*, absolument indépendant (V. *Journal Officiel* du 1^{er} mai 1872, p. 2896 et suiv. et celui du 2 mai, p. 2924 et suiv.). Avec la loi constitutionnelle du 25 février 1875 le Conseil d'État est devenu un corps *administratif*. Le pouvoir exécutif a maintenant le droit de nomination et de révocation, mais sous les garanties que nous indiquons plus haut.

(2) En droit il est regrettable que le ministre ne soit pas tenu de se conformer à l'avis des présidents de sections. Mais, en fait, jamais un garde des sceaux n'osera aller contre cet avis et révoquer un membre du Conseil d'État, alors que les supérieurs de celui-ci s'y opposeront formellement.

présidents forme une espèce de tribunal disciplinaire, tout comme la Cour de Cassation en matière civile ; les membres de ce pseudo tribunal sont toujours enclins à la plus grande indulgence pour les fautes commises par leurs jeunes collègues ; le Conseil d'État est en effet réputé pour être le centre d'une grande solidarité et d'une quasi-camaraderie entre inférieurs et supérieurs.

C'est donc une garantie très précieuse qui est ainsi accordée à tous les membres du Conseil d'État. Bien plus, cette garantie est doublée d'un droit à l'avancement que n'ont pas les juges civils. Aux termes de la loi du 24 mai 1872, modifiée par la loi du 13 avril 1900 : « La moitié des places de conseillers d'État est réservée aux maîtres des requêtes ; les deux tiers de celles des maîtres des requêtes, aux auditeurs de première classe. » N'est-il donc pas juste de dire que les membres du Conseil d'État, s'ils ne sont pas inamovibles, au sens juridique du mot, ont du moins de telles garanties qu'ils peuvent statuer en toute indépendance et en toute loyauté ? N'est-on pas forcé de reconnaître que leur situation est plus enviable que celle des juges civils ?

Quant aux magistrats de la Cour des Comptes, ils sont inamovibles, comme les membres des tribunaux judiciaires. Mais à cette inamovibilité vient se greffer un droit à l'avancement : les auditeurs de première classe peuvent prétendre à la moitié des places

vacantes dans l'ordre des conseillers référendaires.

Ainsi donc les deux plus importants tribunaux administratifs, le Conseil d'État et la Cour des Comptes, jouissent de prérogatives qui, en fait, sont plus sérieuses et plus importantes que l'inamovibilité judiciaire.

Quant aux membres du Conseil de Préfecture ils sont essentiellement révocables et amovibles. Mais n'oublions pas que les décisions de ces tribunaux sont *toujours* susceptibles d'appel, soit devant le Conseil d'État, soit devant la Cour des Comptes, et qu'ainsi, devant ces deux dernières juridictions il est toujours possible aux plaideurs de retrouver les garanties d'impartialité qu'ils auront cru ne pas rencontrer dans les juges du premier degré.

En résumé, il n'y a, dans l'ordre administratif, que les conseils de l'Instruction publique et les conseils de révision militaires qui ne puissent offrir aux justiciables, ni directement, ni indirectement, la garantie d'impartialité résultant de l'inamovibilité ou de prérogatives équivalentes. Mais les premiers sont nommés à l'élection et, par suite, absolument indépendants. Quant aux seconds ils ne fonctionnent que par intermittence. Les juges des conseils de révision militaires sont, non pas des juges de carrière mais des juges *accidentels*; de la sorte il est permis de supposer qu'ils ne se laisseront jamais influencer par les pressions du dehors.

De tout ce qui précède, il faut conclure qu'il est inexact de soutenir que les juges civils sont dans une situation privilégiée et plus indépendante que les juges administratifs. Si les premiers ont l'immovibilité, les seconds ont, en général, des prérogatives plus importantes et peuvent ainsi rendre leur sentence en toute liberté et en toute loyauté.

B. — Du rôle différent que joue le ministère public suivant la nature de la juridiction à laquelle il est attaché.

Le ministère public est composé de fonctionnaires dont la mission est de représenter la société et de sauvegarder l'ordre public. Cette institution, dont Montesquieu a fait un si pompeux éloge (1), est d'origine éminemment française et remonte à la fin du Moyen-Age, au XIV^e siècle. Elle s'est tout d'abord implantée en matière criminelle pour permettre à l'accusation publique, toujours vigilante, de se substituer à l'accusation privée, souvent négligente ou de mauvaise foi. Peu à peu l'institution s'est développée

(1) « Nous avons aujourd'hui, écrit Montesquieu, une loi admirable : c'est celle qui veut que le prince établi pour faire exécuter les lois prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes, de telle sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous ; la partie publique veille pour les citoyens ; elle agit et ils sont tranquilles. » (*Esprit des lois*, livrè VI, chap. 8.)

et a été étendue aux juridictions civiles afin de porter aide et secours au plaideur qui, dans un litige, paraît le plus fondé dans sa réclamation ou afin encore de protéger les incapables tels que les mineurs ou les établissements publics. Séduit par les services que rendait le ministère public, le législateur a cru bon de doter d'un corps analogue la plupart des tribunaux administratifs. Il en a pourvu : la Cour des Comptes, en 1807 ; le Conseil d'État, en 1831 ; les conseils de préfecture, en 1861.

Mais les fonctionnaires du ministère public n'ont pas exactement le même rôle à remplir suivant qu'ils dépendent d'une juridiction administrative ou qu'ils sont attachés à un tribunal judiciaire.

Une triple différence mérite d'être signalée :

a) En premier lieu, le ministère public a parfois l'initiative des poursuites auprès des tribunaux judiciaires ; c'est ce qui se produit dans les affaires pénales. Ce droit ne lui appartient jamais en matière administrative, alors même qu'il s'agirait d'un litige où la juridiction administrative a, *par exception*, le pouvoir répressif. Dans ces cas, en effet, c'est au préfet qu'il appartient de saisir le Conseil de préfecture, et au ministre de saisir le Conseil d'Etat.

b) En second lieu, les membres du Parquet ont un double rôle à remplir auprès des juridictions judiciaires. Ils sont à la fois les avocats de la loi et les agents du pouvoir exécutif. C'est à ce dernier titre

qu'ils présentent des conclusions au nom du Gouvernement et sont tenus, s'il y a lieu, d'obéir aux injonctions du garde des sceaux et de requérir dans le sens indiqué par lui. Toutefois, les réquisitions présentées, ils recouvrent leur entière indépendance et peuvent, par la parole, combattre les conclusions qu'ils ont prises sur l'ordre du Gouvernement, lorsque ces conclusions ne leur paraissent pas conformes à l'esprit d'une bonne justice. C'est ainsi qu'il arrive parfois qu'un Procureur de la République, après avoir exercé des poursuites criminelles, abandonne soudain l'accusation et plaide l'innocence de l'inculpé. C'est ainsi également que le Procureur général près la Cour de Cassation peut, sur l'ordre de son ministre, se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi et conclure, à l'audience, au rejet de son propre pourvoi (1). Cette latitude laissée aux agents du ministère public de parler contre leurs actes peut se résumer dans un adage devenu célèbre : « *La plume est « serve, mais la parole est libre.* »

Devant les juridictions administratives au contraire, le ministère public n'a qu'un seul rôle à remplir : il est l'*avocat de la loi* et voilà tout ! Jamais il n'a à obéir au Gouvernement, jamais il n'a à se soumettre. Les ministres ne peuvent lui adresser aucune injonction, aucun ordre. Il est entièrement indépen-

(1) C. de Cass., 12 janvier 1838.

dant et ne doit être guidé que par sa conscience. Demander l'application de la loi dont il est le défenseur impartial et désintéressé, tel est son rôle et son rôle unique. Il ne faut pas croire, comme on l'a souvent soutenu, que le ministère public soit l'avocat attitré ou complaisant de l'Administration. Non ! Il doit demander justice pour tous et soutenir la bonne cause de quelque côté qu'elle se trouve, sans essayer de faire prédominer les intérêts de l'Administration sur ceux des particuliers.

Ainsi que l'écrit M. Aucoc, cette conception du rôle du ministère public est « la grande, la vraie
« manière de défendre les intérêts de la société.
« Sans doute il n'est pas indifférent pour la société
« d'avoir dans les caisses publiques des sommes
« plus ou moins considérables qui peuvent être em-
« ployées à la satisfaction des besoins publics. Mais
« il est d'un bien plus grand intérêt pour elle que
« justice soit rendue au citoyen dont le droit a été
« lésé par un acte de l'autorité administrative. Et,
« quand le ministère public remplit son rôle de cette
« manière, il a une bien plus grande autorité le
« jour où il revendique avec énergie les droits de
« l'Administration, parce qu'alors on ne peut pas
« dire : c'est un homme qui joue un rôle ou qui fait
« son métier ; on est obligé de dire : c'est un homme
« convaincu, c'est sa conscience qui a parlé. »

Ainsi donc, en matière judiciaire, le ministère pu-

blic peut être l'agent du Gouvernement ; en matière administrative, il n'est que l'agent de la loi.

c) Enfin il est une dernière différence tout aussi importante que les deux précédentes : devant les tribunaux judiciaires le ministère public n'intervient pas dans tous les cas, du moins lorsqu'il n'est que partie jointe ; il faut alors qu'il juge son intervention nécessaire à la solution du litige ou que le tribunal lui ait donné l'ordre d'émettre son avis sur l'affaire en suspens. Il n'en est plus de même auprès des juridictions administratives. Ici le ministère public doit toujours intervenir et toujours prendre des conclusions. C'est que toutes les causes soumises à la justice administrative sont des causes intéressant au plus haut point l'ordre public lui-même. Il en résulte que le commissaire du Gouvernement, défenseur de l'ordre public, doit toujours se faire entendre et éclairer de son opinion personnelle les juges du procès. — Comme nous venons de le dire, c'est une conséquence de ce principe que plus tard nous retrouverons à maintes reprises, à savoir : *l'ordre public est intimement lié à tout litige administratif*.

C. — Rôle important que remplissent les auxiliaires de la justice en matière civile : leur rôle secondaire en matière administrative.

A côté des juges et des membres du ministère public se trouvent diverses catégories de personnes désignées communément sous le nom *d'auxiliaires de la justice*. Les unes ont pour mission d'aider le tribunal dans l'expédition des affaires, ce sont les *greffiers* et les *huissiers* ; les autres sont chargées de représenter les parties, ce sont les *avoués*.

Les greffiers, huissiers et avoués ont ce caractère de commun qu'ils sont *officiers ministériels*. Ils sont forcés de prêter leur ministère, chacun pour l'objet de sa mission, à moins qu'on ne leur demande quelque chose de contraire à l'ordre public. Cette obligation leur a été imposée parce qu'ils jouissent d'une situation privilégiée : ils ont un monopole. En effet il n'y a qu'un nombre déterminé de ces officiers publics et il ne faut pas qu'en se concertant ils puissent empêcher une réclamation d'arriver jusqu'au juge ou entraver l'exécution d'un jugement.

Nommés par le pouvoir exécutif, ils doivent auparavant avoir acheté la charge d'un officier ministériel qui se retire et avoir été présentés par lui à l'agrément du chef de l'Etat. C'est un dernier vestige de la vénalité des offices et il est fort à présumer

qu'il se maintiendra longtemps encore, car sa suppression entraînerait par contre coup l'obligation d'indemniser tous les titulaires actuels ; l'Etat, qui manque toujours d'argent, n'est pas près de se lancer dans de pareilles dépenses.

Le rôle de ces divers officiers ministériels est bien différent, suivant que l'on se place en matière judiciaire ou en matière administrative. Il est bon d'entrer dans quelques détails à ce sujet.

Des greffiers. — Les greffiers ont pour mission de tenir note des actes du juge, d'en conserver les minutes et d'en dresser des expéditions en donnant à ces dernières la force authentique. Ils existent auprès de tous les tribunaux civils et auprès de certains tribunaux administratifs (*Conseil d'Etat, Cour des comptes, Conseils de préfecture*). Mais auprès de ces derniers ils n'ont pas le caractère d'officiers ministériels. Ce sont des fonctionnaires nommés par le gouvernement et chargés par le législateur de remplir le rôle que nous venons de définir. Étant fonctionnaires, ils n'ont aucun bénéfice à réaliser dans l'administration du greffe ; aussi le gèrent-ils d'une façon tout à fait désintéressée et sans chercher à exploiter les justiciables. Ils touchent un traitement fixe et ne perçoivent aucune redevance pour les actes de leur ministère. C'est beaucoup plus logique et tout à fait en harmonie avec l'intérêt des plaideurs.

Des huissiers. — Les huissiers sont chargés par la loi de la signification des actes judiciaires et extra-judiciaires, ainsi que de l'exécution forcée des jugements et autres titres exécutoires. Leur intervention est obligatoire en matière civile : devant les tribunaux administratifs, au contraire, leur rôle est beaucoup moins important et se borne presque uniquement aux actes d'exécution forcée. Tout ce qui concerne les notifications est fait, *en général*, par la voie administrative, c'est-à-dire par les soins du ministre, du préfet et du maire. Ce moyen est beaucoup plus économique et le législateur a eu raison de lui donner toutes ses préférences.

Des avoués. — Quant aux avoués ils viennent en aide, non plus aux juges, mais aux plaideurs eux-mêmes. Ce sont en effet des mandataires *ad litem*. Ils font profession de représenter les parties devant les Cours d'appel et les tribunaux de première instance. C'est que, devant les juridictions civiles, la loi ne permet pas aux justiciables de se présenter en personne. Elle redoute leur ignorance et leur inexpérience des choses juridiques et elle les oblige à choisir des hommes du métier, des clercs de la basoche, pour leur servir d'intermédiaires. Cette obligation est malheureusement plus nuisible qu'utile. Il n'est rien de plus dispendieux pour les justiciables que les actes d'avoués, et il n'est rien de plus en-

combrant pour la marche rapide de la justice que toutes ces formalités et ces exigences de procédure. Malheureusement la loi les a rendues obligatoires et nous devons nous y soumettre.

Mais en matière administrative la situation est tout autre. Devant les conseils de préfecture, les parties ont toute liberté d'agir par elles-mêmes. Le concours d'aucune personne ne leur est imposé. Toutefois, si elles sentent la nécessité de se faire aider, elles peuvent s'adresser à des gens compétents, avoués ou avocats à leur gré, voire même hommes d'affaires. C'est là une excellente disposition, une mesure économique et sage.

Il n'en est pas tout à fait ainsi devant le Conseil d'Etat. Au près de cette haute juridiction existe un corps spécial d'officiers ministériels ayant à la fois et les attributions des avoués et celles des avocats. C'est le corps des *avocats au Conseil d'Etat* qui se confond du reste avec celui des *avocats à la Cour de Cassation* depuis l'Ordonnance royale du 10 septembre 1817 (art. 1).

Le ministère de ces avocats a été rendu obligatoire, en matière contentieuse du moins, par le décret du 11 juin 1806 et celui du 22 juillet de la même année. Il est bon toutefois de faire remarquer que, depuis cette date, de nombreuses exceptions ont été apportées au principe. Dispense d'avocat a été accordée aux parties pour une multitude d'affaires contentieuses. C'est ainsi que l'intervention de ces officiers mi-

nistériels n'est que facultative en matière de contributions directes, de subventions extraordinaires, de prestations, de taxes de curage, de pavage, d'affouage, et en général toutes les fois qu'il s'agit de perceptions à faire sur un rôle rendu exécutoire par le préfet. Il en est de même en matière d'élections départementales ou municipales ou lorsqu'il s'agit de décisions portant refus de liquider une pension de retraite ou accordant liquidation de cette pension. Enfin le recours pour excès de pouvoir admis en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790, recours que la jurisprudence a toujours vu d'un bon œil et qu'elle a entouré de toutes les faveurs possibles, a été également dispensé de l'intervention d'un avocat depuis le décret du 2 novembre 1864.

Etant données toutes ces dérogations et étant donnée l'absence d'officiers ministériels auprès des Conseils de préfecture, nous sommes autorisés à dire qu'en matière administrative le concours de mandataires *ad litem* n'est qu'une exception. Il n'en est pas ainsi en matière civile. Il faut toujours s'adresser aux avoués, car rien ne peut être fait sans eux, pas même le plus petit acte de procédure. Il est inutile d'insister à nouveau sur l'étrangeté de cette obligation imposée par la loi et sur les désagréments qu'elle peut entraîner pour les justiciables.

La liberté laissée devant les tribunaux administratifs est beaucoup plus logique : elle est en outre une

cause d'économie pour les parties et une garantie de rapidité dans la marche de la justice.

SECTION II

DIFFÉRENCES CONCERNANT LES RÈGLES DE L'INSTRUCTION

PROPREMENT DITES.

Les règles de l'instruction vont faire apparaître et bien mettre en relief les différences essentielles qui distinguent la procédure administrative de la procédure judiciaire. Ces différences sont au nombre de deux :

A. — La procédure administrative est *inquisitoire*; la procédure civile est *accusatoire*.

B. — La procédure administrative est *écrite*; la procédure civile est *orale*.

Ces deux différences sont substantielles et de tout premier ordre. Ce sont elles en effet qui caractérisent nettement la procédure administrative en nous montrant qu'elle est réellement soumise à des principes particuliers et n'est pas une reproduction plus ou moins banale des principes généraux de la procédure civile.

Entrons dans quelques détails :

A. — La procédure administrative est inquisitoire ; la procédure civile est accusatoire.

Devant les tribunaux civils, la procédure est dirigée par les parties ; devant les tribunaux administratifs, par le juge lui-même. On dit que l'une est *accusatoire* ; l'autre, *inquisitoire*. Ce dernier type est généralement considéré comme le meilleur. La présence d'un juge qui dirige l'instruction est, en effet, une sérieuse garantie contre les surprises d'audience et la multiplication des incidents ; par conséquent, contre les lenteurs et les frais.

Tandis qu'en matière civile les avoués ne cherchent qu'à entraver la marche de la justice en faisant traîner les procès en longueur, en matière administrative, au contraire, il n'est guère possible de recourir à toutes les ressources d'une chicane procédurière et habile. Le juge va s'emparer des débats et les diriger lui-même, en vue d'éclairer la situation. Dès le début du procès il prend l'affaire en mains. L'instance en effet est introduite par une *requête en demande* adressée au juge et non par un ajournement signifié au défendeur. Puis le défendeur répond par une *requête en défense* et cette requête il l'adresse au juge lui-même. Enfin toutes les fois qu'un incident surgit il faut une décision du juge, car lui

seul a le droit de prendre les mesures nécessaires à la bonne marche du procès. Ayant le droit de chercher la lumière là où il croit devoir la trouver, il peut également ordonner la production de pièces qui, lui paraissant nécessaires aux débats, n'auraient pas été apportées par les parties.

Cette initiative donnée au juge n'annihile pas cependant l'action des parties. Celles-ci ont toujours le droit de stimuler le tribunal et de lui rappeler qu'elles attendent de sa sagesse et de sa haute science une prompte solution au litige en cours.

Il nous paraît donc juste de faire remarquer ici que le système suivi en matière administrative est excellent. Depuis longtemps du reste il était adopté en matière criminelle. Peut-être même finira-t-on par l'étendre un jour aux affaires civiles. C'est une réforme à souhaiter ; il faut espérer que le législateur la réalisera dans un avenir plus ou moins rapproché.

B. — La procédure administrative est écrite ; la procédure civile est orale.

La procédure administrative est écrite, en ce sens que le juge, chargé de l'instruction, fait cette instruction sur des pièces écrites qui doivent contenir et les conclusions des parties et même tous leurs moyens de défense. Si un moyen nouveau était présenté à

l'audience, si une pièce nouvelle surgissait au cours des débats, il faudrait renoncer à s'en servir ou bien rouvrir la procédure en demandant au juge de bien vouloir communiquer à nouveau l'affaire à la partie adverse. Mais le tribunal pourrait parfaitement s'opposer à cette communication et décider que le procès suivra son cours.

Non-seulement le juge administratif ne fait l'instruction que sur des pièces écrites, mais encore il ne prononce sa décision que sur des rapports écrits qu'il aura ordonné de faire relativement au litige en question. Il pourra bien y avoir lieu à un débat oral, mais ce débat oral n'a ici qu'une importance tout à fait secondaire ; il n'est que le complément du rapport.

Nous sommes donc loin des règles de la Procédure civile ; celle-ci la plupart du temps est orale, quelques affaires embrouillées étant seules et par exception soumises à la procédure écrite (1). C'est regret-

(1) Aujourd'hui la procédure écrite n'est obligatoire qu'en matière d'enregistrement et de contributions indirectes. Dans tous les autres cas, c'est le tribunal lui-même qui en prescrit l'emploi, à la demande des parties ou d'office.

Sous notre ancienne jurisprudence la Procédure était écrite dans les *appointements*. (De *adpunctare*, mettre une affaire au point) Mais la pratique judiciaire avait abusé de ces écritures et les appointements étaient devenus longs et dispendieux. Au lieu de *réformer* cet état de choses, le législateur a cru bon de prendre une mesure radicale et de *supprimer*, en principe, la procédure écrite auprès des tribunaux civils. Il nous a malheureusement privés des

table, car la procédure écrite présente de réels avantages. Elle évite les déplacements des parties et amène ainsi une grande économie dans les frais de justice. Elle permet en outre de procéder à une instruction contradictoire beaucoup plus sûre, en empêchant l'avocat de garder pour la dernière heure l'argument décisif, celui qui doit entraîner les juges et faire gagner le procès avant que l'adversaire ait eu le temps de se recueillir pour répondre à cette attaque ultime. Enfin la Procédure écrite permet d'éviter les surprises d'audience. Avec elle on peut avoir la certitude que tout sera clairement et loyalement invoqué. Bref elle donne d'excellents résultats et est la seule qui convienne aux affaires compliquées. Comme, en matière administrative, les affaires sont toujours difficiles à résoudre et surtout hérissées de chiffres, elles ne pouvaient se prêter à un simple débat oral.

Étant donné que le débat administratif est écrit, il en résulte que les observations orales formulées par le défendeur ne rendraient pas le jugement contradictoire, s'il n'y en avait eu d'écrites, au préalable. Dans ce cas le jugement serait considéré comme rendu par défaut et la voie de recours qui appartiendrait au défendeur serait, non pas l'appel, mais bien

réels services qu'elle peut rendre et n'a pas réussi à remédier à l'abus des paperasses. Les grimoires de basoche sont plus nombreux que jamais.

l'opposition. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État dans un arrêt du 16 février 1878.

Appendice. — On cite souvent une autre différence entre les deux procédures. On dit que l'Instruction est parfois secrète en matière administrative, tandis qu'elle est toujours publique en matière civile. Mais ce ne n'est que par exception que la Procédure administrative est secrète : il faut qu'il s'agisse d'une affaire ressortissant au petit contentieux. Dans ces conditions il ne parait pas illogique de décider qu'en principe la procédure est publique aussi bien en matière administrative qu'en matière civile. C'est ce que nous avons fait et c'est la règle que nous avons posée lorsque nous avons étudié le principe de la publicité des débats (V. chap. I^{er} ; Section II).

DEUXIÈME PARTIE

PARALLÈLE ENTRE UN PROCÈS CIVIL
ET UN PROCÈS ADMINISTRATIF

Dans la première partie de ce travail nous avons jeté une vue d'ensemble sur les grandes différences et les nombreuses ressemblances qui existent entre la procédure administrative et la procédure judiciaire. Il nous reste maintenant à entrer dans quelques détails, à aborder une étude plus particulière et plus technique de ces deux procédures, en nous rappelant toujours qu'elles ont entre elles des points de contact et des divergences.

Pour faire cette étude nous allons suivre parallèlement, dans toutes leurs phases, un procès administratif et un procès civil. Nous verrons ainsi, à tout moment, quelles sont les règles générales ou de détail qui séparent et rapprochent les deux procédures dont nous nous occupons.

Il est évident que nous parlerons des règles *de droit commun* et non des règles *exceptionnelles*.

Devant les deux ordres de juridictions nous avons

en effet des tribunaux ordinaires et des tribunaux d'exception ; les formes de procéder, admises devant ces derniers ne peuvent rentrer dans le cadre restreint de notre étude ; c'est tout au plus si nous pourrons nous permettre d'y faire allusion dans quelques cas intéressants. Même devant les tribunaux ordinaires il existe, à côté des règles générales de procédure, certaines règles exceptionnelles tout à fait particulières. Nous comptons également les passer sous silence, car elles ne sont appliquées que dans des affaires spéciales. S'il fallait les étudier, ce serait embrouiller notre sujet et détruire toute l'harmonie du parallèle que nous allons tenter d'entreprendre. Du reste chaque fois que ces règles présenteront quelque intérêt pour notre matière, nous nous empresserons de les signaler sans entrer cependant dans aucun développement.

Ainsi donc, en principe, nous comptons étudier dans cette seconde partie, la procédure de droit commun en vigueur auprès des tribunaux civils et administratifs, dits tribunaux *ordinaires* : tribunal civil et Cour d'appel, d'une part ; conseil de préfecture et Conseil d'Etat, d'autre part. C'est pour nous livrer à cette étude avec ordre et méthode que nous avons cru bon de faire le parallèle de deux procès, l'un civil, l'autre administratif, ces deux procès étant, bien entendu, des procès de pleine juridiction. Nous prendrons le litige à son origine et nous le conduirons

jusqu'à la fin, jusqu'au moment où, le jugement ayant été rendu, aucune voie de recours ne peut plus être exercée contre ce dernier.

D'où six subdivisions :

I. — Introduction de l'instance.

II. — Instruction.

III. — Moyens de vérification et incidents.

IV. — Jugement.

V. — Effets des jugements.

VI. — Voies de recours.

Naturellement nous insisterons surtout sur les différences qui séparent les deux procédures. Chaque fois que nous rencontrerons des règles communes, nous serons très brefs, car ce sont les divergences et non les ressemblances qu'il s'agit de bien mettre en relief.

Enfin ce sont les questions de principes qui retiendront surtout notre attention. Aussi est-ce de parti pris que nous allons laisser de côté tout ce qui concerne et les délais et certaines formalités de procédure tout à fait de second ordre ; leur étude serait dénuée de tout intérêt pour le but que nous poursuivons.

Observation préliminaire.

La mise en œuvre des actions administratives est, *en général*, subordonnée à des conditions qui n'existent pas en matière civile. En effet, tandis que les

litiges judiciaires naissent à tout propos, sur la simple volonté des parties, les litiges administratifs, au contraire, proviennent presque toujours d'une opposition préalablement faite à un acte de l'administration. D'où la conséquence suivante : devant les tribunaux civils, une partie peut citer directement son adversaire et exposer *de plano* au juge ses prétentions et ses griefs ; devant les tribunaux administratifs, il n'en est pas ainsi ; l'action directe est tout à fait exceptionnelle et n'existe que dans quelques cas très rares, notamment en matière de travaux publics. En principe, le débat contentieux surgit de tout autre façon. Il faut une cause occasionnelle du litige, et cette cause est une décision préalablement prise par l'administrateur et attaquée par la partie comme contraire à ses droits. C'est cette décision qui est, en quelque sorte, la matière première du débat. Si donc elle n'existe pas, la partie devra la provoquer afin de pouvoir la dénoncer au juge. C'est ainsi, par exemple, qu'un fournisseur de l'Etat, pour agir en justice, doit provoquer l'arrêté ministériel portant liquidation de la dette. C'est ainsi également qu'un fonctionnaire qui veut réclamer une indemnité à la commune doit, au préalable, obtenir une décision du Conseil municipal (1). Dans ces deux espè-

(1) C. d'Et. : 13 déc. 1889, *Cadot* ; 20 mars 1890, *Drancey* ; 13 nov. 1892, *Richard*.

ces, le particulier est obligé de *créer le contentieux*, en obtenant d'abord une décision administrative. Rien de plus logique, car, en l'absence d'une telle décision, il ne peut y avoir de litige, aucune opposition n'étant constatée entre les prétentions de l'administration et celles de la partie.

Ainsi donc, en matière administrative, il faut une décision première pour légitimer le débat contentieux. C'est que les litiges administratifs tendent tous, en définitive, à faire constater par une juridiction spécialement instituée à cet effet qu'un administrateur a mal usé des pouvoirs dont la loi l'a rendu dépositaire. Quant aux litiges civils, ils ne mettent jamais en jeu la validité des actes accomplis par une autorité administrative. Ils ne soulèvent que des intérêts privés et, par suite, peuvent prendre naissance à tout moment, sitôt que deux particuliers cessent de s'entendre sur une question quelconque.

Ayant fait l'observation qui précède, nous pouvons entrer maintenant dans le cœur même de notre sujet et aborder directement le parallèle d'un procès administratif et d'un procès civil.

Demandons-nous d'abord comment va débiter l'instance de part et d'autre.

I

INTRODUCTION DE L'INSTANCE.

Tentative de conciliation.

En matière civile, le débat va s'ouvrir par une tentative de conciliation, c'est-à-dire par une entrevue que la loi impose aux parties, afin de les prédisposer à une entente amiable et de leur épargner, si possible, les inconvénients pécuniaires ou moraux d'un procès dont l'issue est toujours plus ou moins incertaine. Cette institution a été empruntée par le Code de procédure au décret des 16-24 août 1790 qui l'avait créée dans un but humanitaire et philanthropique. Le législateur était en effet imbu de cette idée que « la plus mauvaise des transactions est encore préférable au meilleur des procès ».

En matière administrative, la loi a cru bon de supprimer le préliminaire de conciliation. Deux motifs peuvent être invoqués pour justifier cette mesure.

Le premier, d'ordre pratique, est celui-ci : la tentative de conciliation est certainement une institution

très bonne et très estimable, mais elle n'a pas atteint le but généreux que le législateur s'était proposé. Le plus souvent, presque toujours même, elle est inutile et ne contribue qu'à entraver la marche du procès. Chaque jour l'expérience vient confirmer ce fait : les parties se rendent à l'audience du juge de paix avec la ferme intention de ne pas transiger et rien ne peut les décider à écouter les conseils désintéressés que leur donne ce magistrat conciliateur. Parfois même, elles refusent d'aller en personne au bureau de paix et se font représenter, pour cette mission, par un clerc d'avoué, dont le rôle est de n'accepter aucune des transactions offertes : le fait est fréquent, surtout dans les grandes villes. L'essai de conciliation ne réussit donc point en pratique ; il ne contribue qu'à une chose : amener des lenteurs dans la marche de la justice. Or, devant les tribunaux administratifs, il faut agir promptement. Les questions qui y sont débattues mettent en jeu l'intérêt public et présentent, le plus souvent, un caractère d'urgence que n'offrent pas les litiges civils. Il était donc très naturel de ne pas admettre une institution dégénérée en pure formalité et devenue presque inutile.

Un second motif, celui-ci d'ordre juridique, peut être invoqué. C'est que, la plupart du temps, ce sont des personnes morales qui plaident devant les juridictions administratives. Or nous savons que ces

êtres moraux sont des incapables ne jouissant pas de la plénitude de leurs droits. Ils ne peuvent donc se concilier librement, car la conciliation n'est autre chose qu'une transaction et les transactions administratives sont soumises à une réglementation toute particulière.

Même lorsqu'elles plaident devant des juridictions civiles les personnes morales sont dispensées du préliminaire de conciliation. Mais ici le législateur a prescrit, en remplacement, certaines formalités édictées dans l'intérêt tout spécial de ces incapables qu'il a tant à cœur de protéger.

Ces formalités consistent en des mémoires adressés par la partie demanderesse à l'autorité administrative. Il ne faut pas dire que c'est une tentative de conciliation déguisée ; c'est plutôt une mise en demeure qui est faite aux personnes morales incriminées d'avoir à réformer les décisions par elles prises sous peine de poursuite en justice. Le mémoire a pour but d'empêcher ces personnes de s'engager dans des contestations trop chanceuses ou mal fondées. Il est requis toutes les fois qu'une partie est demanderesse dans une action intentée contre l'Etat, le département, la commune ou un établissement public. Si elle n'était que défenderesse, ce serait inutile. La jurisprudence de la Cour de Cassation a même décidé en de nombreux arrêts, parmi lesquels celui du 27 août 1883, que le défendeur en première

instance qui devient demandeur en appel n'a pas besoin d'adresser un mémoire à l'autorité administrative compétente. Il en est de même de celui qui, au cours d'une instance engagée, forme une demande reconventionnelle.

L'administration à laquelle un mémoire est adressé doit en donner récépissé. Mais le refus de récépissé ou son défaut de production ne rend pas l'action non recevable, si personne ne conteste que le mémoire a été effectivement remis (Cour de Cassation : 24 décembre 1838). Toutefois, si le mémoire lui-même n'a pas été présenté et ce, dans les cas où il est exigé par la loi, une telle omission va entraîner la nullité de la procédure et rendre l'action non recevable. Nullité d'ordre public, elle pourra être invoquée d'office et en appel et en Cassation (Cour de Cass. : 14 août 1833. — Cour de Paris : 2 juillet 1836). Remarquons, en passant, que la jurisprudence a une tendance à décider que la formalité du mémoire préalable peut être remplacée par des équipollents tels que : sommation avec signification de titre ou autres actes de même genre. Mais nous ne pouvons admettre cette manière de voir qui serait une violation formelle de la loi et aurait pour effet d'enlever aux établissements publics la garantie même que le législateur a voulu leur assurer.

Le mémoire ou le document qui en tient lieu (si on admet la théorie de la jurisprudence) a un effet

très important : il interrompt la prescription à dater du jour où il a été déposé au secrétariat de la Préfecture, dépôt qui est constaté par la délivrance du récépissé. Mais cet effet interruptif de prescription ne saurait se produire si l'État, le département ou les communes ne sont pas assignés dans un certain délai. Pour l'État, le délai est d'un mois à dater de la délivrance du récépissé ; pour les départements et les communes, il est de trois mois.

**Exploit d'ajournement. — Requête introductive
d'instance.**

Après la tentative de conciliation, le procès va s'engager. De quelle façon ? Ici encore il faut soigneusement distinguer les règles suivies en matière civile de celles admises en matière administrative. Devant les tribunaux civils, le procès débute par un exploit d'ajournement que le demandeur charge un huissier d'adresser au défendeur. Cet exploit est un acte solennel et authentique qui contient certaines énonciations communes à tous les exploits et, en outre : la constitution d'un avoué par le demandeur, l'indication de l'objet du procès, l'indication du lieu et du délai de la comparution, la copie des pièces relatives au préliminaire de conciliation et la copie des pièces à l'appui de la demande.

Devant les tribunaux administratifs, ce moyen de citation directe n'est pas admis, en principe du moins, car depuis la loi de 1889 il peut être utilisé auprès des Conseils de Préfecture. En tous cas, il n'est pas imposé aux plaideurs ; la signification par huissier reste absolument facultative et les frais qu'elle nécessite sont entièrement à la charge de la partie qui use de cette voie. Généralement les justiciables suivent une forme de procéder beaucoup plus commode, beaucoup plus économique et tout à fait en harmonie avec les règles de la Procédure administrative. Ils introduisent leur instance par une requête adressée au Conseil de Préfecture lui-même ou au Conseil d'État, selon que le procès doit être jugé par l'une ou l'autre de ces deux juridictions. Cette requête doit être écrite sur papier timbré, sauf en matière d'élections et en matière de contributions directes, lorsque la cote est inférieure à 30 francs. Elle doit contenir : l'exposé sommaire des faits, les noms et demeures des parties et l'énoncé de tous les moyens dont le demandeur compte se servir. Il faut autant de copies que de parties en cause (1).

(1) Il y a donc, devant les Conseils de Préfecture, deux modes parallèles d'introduction des instances : *dépôt de la requête au greffe* et, depuis 1889, *citation directe par exploit d'huissier*. On ne voit guère l'utilité de ce second mode et on ne comprend pas bien les raisons qui ont poussé le législateur à l'admettre. Il se peut toutefois que les parties aient intérêt à y recourir pour interrompre une prescription dont le terme approche.

Devant le Conseil de Préfecture, la requête est signée par le demandeur lui-même ; devant le Conseil d'État par un de ces avocats-avoués dont nous avons défini le rôle dans la première partie de ce travail. Néanmoins la constitution d'avocat n'est pas exigée en matière de contributions directes, d'élections, de contraventions de grande voirie (1), de pensions (2), de recours pour excès de pouvoir (3), et toutes les fois que la demande est introduite par un ministre (4), c'est-à-dire toutes les fois que l'État est partie au procès. En fait il y a donc une bonné part des affaires jugées par le Conseil d'État qui ne nécessitent point l'intervention d'un avocat. Mais n'oublions pas que cette dispense est facultative ; les plaideurs peuvent ne pas en user ; ils restent toujours libres de recourir au ministère de l'avocat, à condition d'en supporter les dépens. Il ne saurait, en effet, être question de mettre de tels frais à la charge de la partie perdante. La jurisprudence est formelle en ce sens (C. d'Ét. : 29 juillet 1868, *vallée de la Dive*. — 16 janvier 1874, *Lunel*).

On s'est parfois demandé si les parties avaient le droit de présenter elles-mêmes des observations orales dans les affaires où elles ne sont pas tenues de

(1) L. 22 juillet 1889, art. 61.

(2) D. 2 novembre 1864, art. 1, § 2.

(3) D. 2 novembre 1864, art. 1. — L. 10 août 1871 ; art. 88.

(4) D. 22 juillet 1806, art. 16.

constituer un avocat. Il faut répondre négativement à cette question, car tous les textes qui parlent de la Procédure orale devant le Conseil d'État supposent que les observations sont présentées, non par les parties, mais par les avocats eux-mêmes. Et, comme ces textes doivent être interprétés de façon stricte, la conclusion qu'il faut en tirer est bien celle que nous venons d'indiquer.

II

INSTRUCTION DU PROCÈS.

L'instruction est la partie de la procédure qui commence immédiatement après la demande en justice et se termine au prononcé du jugement.

Tandis que le plaideur civil a lui-même cité son adversaire devant le tribunal, le plaideur administratif a, au contraire, confié ce soin au juge du litige en lui adressant une requête spéciale. C'est ce juge qui est chargé de l'Instruction et la dirigera jusqu'à la fin. N'oublions pas que c'est un des caractères essentiels de la procédure administrative. Les plaideurs administratifs n'ont pas leur liberté d'action comme les plaideurs civils. Ils sont liés, enchaînés à leur

juge et celui-ci a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires à la bonne marche du procès. C'est lui qui va mettre le défendeur en cause en lui notifiant la requête introduite par le demandeur et en le sommant d'avoir à fournir dans un délai de..... ses moyens de défense. Le défendeur va alors consigner ses observations dans un mémoire écrit, mémoire que le tribunal communiquera au demandeur et que celui-ci sera admis à discuter dans une réplique, écrite elle aussi. Et ainsi de suite !

Donc nous allons rencontrer partout la main-mise du juge sur la direction du procès. Nous verrons aussi apparaître le caractère écrit de la Procédure administrative et nous en constaterons les excellents résultats. Mais n'anticipons pas sur notre sujet et parlons tout d'abord des règles suivies devant les tribunaux judiciaires pour l'Instruction d'un procès.

1^o Instruction devant les tribunaux judiciaires.

Le défendeur, mis en cause par l'exploit d'ajournement, va s'occuper aussitôt de trouver un mandataire *ad litem*. Comme le demandeur, il est tenu de constituer un avoué. C'est une obligation que la loi impose à tous les plaideurs et à laquelle nul ne peut se soustraire. Le législateur a pensé que les justiciables étaient toujours des hommes inexpérimentés ;

il a voulu leur donner un guide, un tuteur spécial et il les a astreints à passer sous la coupe de certains hommes de la loi. Cette obligation est regrettable, car elle est souvent très dispendieuse. Il eut mieux valu ne pas imposer le ministère de l'avoué, mais simplement le tolérer, comme en matière administrative.

Les avoués choisis par les plaideurs vont : d'une part, adresser un placet au tribunal en lui demandant d'inscrire l'affaire au rôle de l'audience ; d'autre part, échanger entre eux diverses pièces pour se former une opinion sur le litige en cours et préparer le terrain sur lequel ils comptent se placer, au jour des débats.

L'affaire, mise au rôle, prend rang à sa date. Elle n'en sortira qu'à son tour et à l'expiration de certains délais exigés par la loi pour que les plaideurs puissent travailler à leurs moyens de défense et se les signifier mutuellement.

Le jour de l'audience venu, les avoués se présentent devant le tribunal et déposent des conclusions au nom des parties dont ils sont les mandataires. On dit alors que l'affaire est en état. Dans tout ceci, nous supposons que les procès suivent une marche normale et donnent lieu à des débats contradictoires. Plus tard, lorsque nous étudierons les jugements rendus par défaut, nous verrons ce qui se passe au cas où l'une des parties refuse de comparaître à l'audience ou comparait, mais refuse de conclure.

Devant le tribunal les débats sont publics. Ils sont aussi oraux et c'est une des caractéristiques de la procédure civile, ainsi que nous l'avons indiqué dans la première partie de ce travail. On entend, d'une part, les avocats des parties, et d'autre part, le ministère public, s'il le demande ou s'il a été appelé par la loi ou les juges à émettre son avis. Après quoi, le tribunal est à même de prononcer sa sentence en toute connaissance de cause et en toute loyauté. Il peut, s'il le désire, prendre quelques jours de réflexion et mettre l'affaire *en délibéré*. Mais le plus souvent il est suffisamment instruit et n'a pas besoin d'user de cette latitude.

Lorsqu'il s'agit d'une affaire simple ou urgente, la procédure est beaucoup plus sommaire. Elle est réduite à quelques formalités essentielles qui ne pourraient être supprimées sans nuire au bon ordre et à l'exacte distribution de la justice. C'est pour permettre d'accélérer la marche des débats et d'arriver plus vite au jugement, les litiges dont nous parlons nécessitant toujours une prompte et rapide solution.

Si au contraire l'affaire est compliquée, si elle demande une étude sérieuse et approfondie des dossiers et des pièces soumises au tribunal, les juges peuvent recourir à l'instruction par écrit et désigner un rapporteur chargé de les éclairer. Mais ce mode de

procéder est très rare en matière civile. Bien plus, lorsqu'il est utilisé, il est défectueux car l'instruction écrite est alors une seconde instruction venant se greffer sur la première, c'est-à-dire sur les débats oraux. D'où, ralentissement dans la marche du procès. Il en serait tout autrement si la procédure écrite était de droit commun et non exceptionnelle.

En principe donc la procédure civile est orale et, sans nul doute, c'est une cause d'infériorité sur la procédure administrative. Au moment de l'audience les juges ne connaissent pas un mot de l'affaire ; ce sont les avocats et les avoués qui les en instruisent, ceux-ci par leurs conclusions, ceux-là par leurs plaidoiries. Etant donné cet état de choses, tout moyen de défense nouveau peut être invoqué au cours des débats. Les parties peuvent prendre des conclusions à tout moment et c'est très nuisible pour la bonne solution du litige, car les juges, énervés et agacés, finissent souvent par ne plus voir très clair dans les affaires qu'on leur embrouille à dessein.

2^o De l'instruction devant les tribunaux administratifs.

Toutes différentes sont les règles suivies en matière administrative. Ici la procédure est entièrement diri-

gée par le juge. Voyons ce qui se passe et devant le Conseil d'Etat et devant le Conseil de Préfecture.

A. — *Devant le Conseil d'Etat*, c'est à la section du contentieux qu'il appartient de diriger l'instruction du procès. Cette tradition existe depuis 1806 et a été confirmée par l'article 15 de la loi du 24 mai 1872. Lorsqu'une affaire arrive au greffe, le président de la section désigne un rapporteur qui peut être choisi parmi les conseillers, maîtres des requêtes ou auditeurs, selon l'importance du litige. Ce rapporteur va tout d'abord demander la mise en cause de la partie adverse et le président la lui accordera en signant une ordonnance de *soit-communiqué* qui, dans le délai de deux mois, doit être notifiée au défendeur par exploit d'huissier (D. 2 nov. 1864). Le même exploit contient une copie certifiée conforme de la requête introductive d'instance.

Dans deux cas, la communication de la requête se fait par la voie administrative, sans qu'il soit besoin d'une ordonnance de soit-communiqué. C'est lorsqu'il s'agit : 1° d'un pourvoi formé au nom de l'Etat ou contre l'Etat ; 2° d'un recours pour lequel le ministère d'avocat n'est pas nécessaire. Le dossier est alors envoyé au ministre et celui-ci le fait parvenir au préfet qui invite les parties à en prendre connaissance.

La partie qui reçoit communication du pourvoi

doit fournir ses défenses dans les délais fixés par l'article 4 du décret du 22 juillet 1806. L'affaire revient ensuite entre les mains du rapporteur. Celui-ci doit rédiger : en premier lieu son rapport ; en second lieu, les questions qui seront présentées aux avocats ; en dernier lieu, un projet de décision. Puis il donne connaissance de son travail à la section du contentieux et débat l'affaire avec elle. La section, après avoir étudié le dossier, l'envoie au commissaire du Gouvernement, car le ministère public doit toujours être entendu en matière administrative ; c'est une conséquence de ce fait bien souvent signalé, à savoir que l'intérêt public est intimement lié à tous les litiges administratifs. Pour le même motif, les ministres doivent toujours avoir connaissance des procès qui sont portés devant le Conseil d'État. La section du contentieux leur donne communication des dossiers et leur demande, soit un *avis*, soit des *conclusions*, suivant que l'État est ou non engagé dans l'instance (1).

Après l'accomplissement de toutes ces formalités l'affaire est en état de recevoir une solution défini-

(1) Cette communication des dossiers aux ministres entraîne malheureusement des retards préjudiciables à l'expédition des affaires. Les ministres mettent en général fort longtemps à donner l'avis qui leur est demandé. La section du contentieux a bien le droit de les forcer à parler dans un certain délai (D. du 2 nov. 1864) ; mais, en pratique, ce délai n'est jamais observé, car il est dépourvu de sanction. On ne peut qu'adresser au ministre une « *lettre de rappel* ».

tive, du moins lorsqu'il s'agit d'un procès rentrant dans la compétence de la section du contentieux, c'est-à-dire d'un litige pour lequel il n'y a pas eu constitution d'avocat (élections, contributions directes, taxes assimilées, etc.). Alors l'affaire est jugée en séance secrète, après une instruction secrète. Les conseillers d'État et le commissaire du Gouvernement peuvent exiger des débats publics en demandant le renvoi du litige à l'assemblée du contentieux, mais ils usent rarement de ce droit. Nous trouvons donc ici un dernier vestige de l'ancienne procédure secrète. Il faut espérer qu'il disparaîtra sans tarder et que, dans un avenir plus ou moins rapproché, nous verrons la publicité des débats admise même devant la section du contentieux.

Lorsque le litige est de ceux qui doivent être soumis à l'assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux, ce qui est la règle générale, la section se contente alors de préparer un projet de décision en adoptant ou non celui qui a déjà été élaboré par son rapporteur. Le dossier est ensuite envoyé au commissaire du Gouvernement, afin qu'il puisse donner ses conclusions à l'audience. Celui-ci examine attentivement l'affaire et le projet d'arrêt ; si l'étude qu'il en fait l'amène à une solution différente de celle du projet, il est d'usage qu'il en informe la section du contentieux. Dans ce cas, la section débat à nouveau les points contestés et modifie, s'il y a lieu, son

projet de décision ; sinon, si elle reste en désaccord avec le commissaire du Gouvernement, ce dernier a le droit et le devoir d'exposer son opinion personnelle devant l'assemblée du contentieux.

Devant cette assemblée, les débats sont toujours publics. Ils sont même en partie oraux. En effet, après la lecture du rapport, les avocats ont le droit de présenter des observations et le commissaire du Gouvernement est tenu de prendre des conclusions. Il y a donc une sorte de débat oral, mais il n'a qu'une importance tout à fait secondaire, car c'est dans leurs pièces écrites que les parties ont dû faire connaître leurs moyens de défense. Le débat oral ne peut être que le développement plus ou moins bien présenté des moyens invoqués par les plaideurs dans leurs mémoires et requêtes. Il ne peut être qu'une dissertation habile et intéressante sur des faits déjà connus et étudiés par le juge. Qu'un moyen nouveau surgisse à l'audience, il ne sera pas admis, comme devant les tribunaux judiciaires. Le Conseil d'État pourra bien l'accueillir mais, s'il le fait, un supplément d'instruction sera nécessaire, afin de permettre aux parties de fournir de nouvelles pièces écrites sur lesquelles les juges devront baser leur conviction.

Après l'audition du ministère public, l'instruction est close. Aucune réplique, en effet, ne peut être adressée au commissaire du Gouvernement. Le délibéré commence et l'assemblée du contentieux adopte,

modifie ou remplace par une autre la décision qui lui est présentée par la section.

B. — *Devant le Conseil de Préfecture* la procédure est analogue. Un rapporteur est également désigné pour s'occuper de l'affaire. Quant aux défendeurs, ils doivent être mis en cause par le conseil lui-même. Les copies de la requête introductive d'instance leur sont notifiées par les soins du greffe et dans la forme administrative. Mais cette notification n'a pas lieu lorsque le demandeur use de la faculté que lui confère la loi de 1889 d'assigner directement son adversaire par exploit d'huissier.

Le conseiller rapporteur est tenu de préparer un rapport. Il n'est pas obligé, comme devant le Conseil d'État, de soumettre à ses collègues un projet de décision (1), mais en pratique, il le fait toujours : c'est un usage constant et invétéré que le législateur parviendra difficilement à faire disparaître.

Tout comme au Conseil d'État, la procédure est écrite et dirigée par le juge. Aussi, tous les documents fournis par les parties doivent-ils être étudiés avec soin par le rapporteur et analysés longuement dans le rapport qu'il présente au Conseil de préfecture. Il en résulte que les conclusions ou les pièces justificatives qui ne seraient présentées qu'à l'au-

(1) V. art. 12 de la loi du 22 juillet 1889.

dience devraient être déclarées non recevables. La jurisprudence est intransigeante sur ce point (1). Mais elle fait cependant exception pour les notes explicatives ou ampliatives de conclusions antérieures, de même que pour les conclusions subsidiaires de conclusions principales (2).

Sitôt le rapport rédigé, il est transmis au secrétaire-greffier qui le fait parvenir au commissaire du Gouvernement, appelé, comme nous le savons déjà, à donner son avis dans tout litige administratif.

Après quoi, l'audience publique va être tenue. Comme au Conseil d'Etat, il y a une espèce de débat oral. Les parties sont autorisées à avoir un avocat chargé de soutenir et de défendre leur cause. Mais ici encore, le débat oral n'a qu'une faible importance. La loi du 21 juin 1865 lui en attribuait même si peu qu'elle le considérait comme une faculté offerte aux plaideurs plutôt que comme une obligation imposée au juge. Aussi les parties n'étaient-elles convoquées à l'audience que si elles avaient manifesté leur intention de présenter, ce jour-là, des observations orales. La loi du 22 juillet 1889 a supprimé cette restriction, du moins dans les affaires ordinaires. Elle exige qu'on avertisse les plaideurs du jour de l'audience. Sinon, si cette formalité était omise, il y

(1) C. d'Et. : 2 février 1877, *Martin* ; 6 déc. 1889, *Chemins de fer de Lyon*.

(2) C. d'Et. : 21 juillet 1869, *Roca*.

aurait dans cette omission un vice de forme qui constituerait sans nul doute un cas d'annulation. En matière de contributions directes cependant, l'ancienne règle subsiste et les parties sont tenues de demander leur convocation, si elles veulent formuler des observations devant le Conseil de préfecture.

Le débat oral consiste dans les plaidoiries des avocats et la réplique du ministère public. Il n'est pas nécessaire que ce soit un avocat qui prenne la parole ; le choix du mandataire est libre. Mais presque toujours les parties désignent un membre du barreau pour les représenter. Celui-ci agit-il alors comme avocat ou comme simple mandataire ? Des doutes très sérieux s'étaient élevés sur cette question en 1865, car les textes de l'époque manquaient de clarté. Mais en 1886, le Conseil d'Etat eut à se prononcer, et l'arrêt qu'il rendit dans la fameuse affaire *Legré* mit un terme à la controverse. Un avocat s'était permis d'être irrévérencieux envers les membres d'un Conseil de préfecture. Fallait-il lui appliquer l'article 94 du Code de procédure civile ou simplement lui infliger les mesures disciplinaires édictées contre les membres du barreau ? La jurisprudence se prononça dans ce dernier sens. C'était dire que l'avocat à la barre d'un Conseil de préfecture fait acte de sa profession tout aussi bien qu'à la barre d'un tribunal judiciaire. La loi du 22 juillet 1889 a, du reste, confirmé cette manière de voir dans son ar-

ticle 50. A l'heure actuelle, la question est donc définitivement tranchée, et elle l'est en faveur des avocats.

Lorsque les plaidoiries sont terminées et que le ministère public a fait entendre ses conclusions, le débat oral est clos, l'instruction est finie et les juges vont se retirer pour délibérer sur l'affaire.

En chambre du Conseil ils ne peuvent que discuter sur les moyens de fait ou de droit qui leur ont déjà été soumis à l'audience. Si une des parties litigantes s'avisait de leur communiquer une note et si cette note était l'objet d'un rapport complémentaire ou de conclusions nouvelles, il y aurait violation de la loi et l'arrêté du Conseil de Préfecture serait susceptible d'être annulé (C. d'Et., 13 juin 1890. — *Chemins de fer de Lyon*).

Nous sommes arrivés au point capital du procès, c'est-à-dire au moment où les juges vont délibérer et faire connaître leur sentence. Mais nous avons supposé jusqu'ici que l'affaire avait suivi un cours normal et que rien n'était venu entraver sa marche régulière. Il en sera ainsi rarement dans la pratique. Le plus souvent des complications vont surgir au cours des débats : tantôt le juge aura besoin de s'éclairer et d'ordonner des vérifications : tantôt les parties soulèveront elles-mêmes des incidents. C'est à l'étude des moyens de vérification et des incidents de Procédure que nous allons maintenant passer.

III

MOYENS DE VÉRIFICATION ET INCIDENTS.

En cette matière on suit des règles à peu près identiques devant les tribunaux civils et devant les tribunaux administratifs. Le Code de Procédure a longuement traité la question et c'est à lui que, le plus souvent, les juges administratifs devront se reporter. Le décret du 22 juillet 1806 autorise le Conseil d'Etat à prendre toutes les mesures d'instruction qu'il jugera nécessaires. Mais il n'impose à ce dernier aucune forme déterminée. La jurisprudence a cru bon de décider que les juges du Conseil d'Etat devaient s'inspirer des règles substantielles édictées par le Code de Procédure civile, sans être toutefois tenus d'en appliquer les dispositions secondaires ou de détail (C. d'Etat, 1^{er} mars 1895.— *Affaire Filliaud*). En ce qui concerne les conseils de Préfecture, le législateur a été beaucoup plus explicite. La loi de 1889 a consacré un titre tout entier à l'étude des différents moyens de vérification : expertise, visite de lieux, enquête, etc., etc. Les règles qu'elle trace se rapprochent de celles qui sont en vigueur dans la Procédure civile, mais avec des

simplifications heureuses, comme nous allons le voir tout à l'heure. La même loi de 1889 s'est aussi occupée des incidents de Procédure pour les assimiler, en grande partie, à ceux qui se produisent en matière judiciaire.

Étudions donc : d'abord les moyens de vérification ; ensuite, les incidents.

1^o Des moyens de vérification.

Les moyens de vérification qui peuvent être nécessaires pour élucider une affaire contentieuse sont infiniment nombreux, infiniment variés. Ils peuvent porter soit sur les faits, soit sur les dires des parties interrogées, soit sur les écritures soumises aux juges. Nous allons étudier ici les principaux d'entre eux, c'est-à-dire ceux auxquels on a le plus souvent recours et qui sont les suivants : l'expertise, les visites de lieux, les enquêtes, les interrogatoires des parties, la vérification d'écriture.

A. — *Expertise*. — Elle consiste à charger des personnes compétentes, appelées experts, de faire en vue de la solution d'un procès des constatations qui exigent des connaissances spéciales et de communiquer aux juges les résultats de leur examen.

Voici les règles suivies en matière judiciaire : l'ex-

pertise est facultative, sauf quand il s'agit de la rescision d'une vente d'immeuble pour lésion de plus des sept douzièmes et que cette lésion ne peut être prouvée par écrit, Dans ce cas l'expertise est obligatoire (Code civil, art. 1618). Mais dans tous les autres, c'est le tribunal qui décide souverainement si elle doit avoir lieu. Il peut l'ordonner d'office ou sur la demande des parties, car il a sur ce point toute liberté d'appréciation. Les experts sont désignés, tantôt par les plaideurs eux-mêmes, tantôt par les juges. Ils sont, en principe, au nombre de trois. Leur premier devoir est de prêter serment. Ensuite ils procèdent aux constatations pour lesquelles on les a requis et préparent un rapport où ils consignent ce qu'ils ont vu et fait. Si tous trois n'ont pas la même manière de voir, le rapport exprime les motifs des diverses opinions, sans faire connaître l'avis personnel de chacun des experts, pour qu'on ne puisse pas, à l'audience, les opposer les uns aux autres et mettre en balance leurs mérites respectifs.

Devant le Conseil de Préfecture, les mêmes règles sont à peu près suivies, mais avec quelques modifications heureuses. C'est ainsi que l'expertise n'est pas nécessairement faite par trois experts. Le conseil peut en charger un expert unique qu'il désignera d'office si les parties ne s'entendent pas pour le choisir. Il y a donc là une réelle économie de frais, car les taxes d'experts sont souvent très dispendieu-

ses (1). De plus, il existe certains cas dans lesquels l'expertise devient obligatoire à la demande des parties ; c'est pour celles-ci une très sérieuse garantie que le législateur a bien fait de consacrer en des textes explicites. Ces cas sont d'autant plus intéressants à connaître qu'ils visent des hypothèses très fréquentes en droit administratif. Ils sont au nombre de trois. L'expertise en effet est obligatoire :

1° En matière de dommages résultant de travaux publics ;

2° En matière de subventions spéciales pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux ;

3° En matière de contributions directes (2).

Dans les autres cas elle est facultative, comme en droit civil ; le tribunal pourra toujours la refuser, même si les plaideurs la réclament. Il le fera, par exemple, si les parties n'invoquent que des questions de droit et non de fait ou bien si l'expertise doit être onéreuse ou frustratoire.

(1) En matière civile, le tribunal ne peut jamais désigner d'office un expert unique, sauf quand il s'agit d'un partage (art. 834 du C. civ.) ou d'une vente de biens de mineurs (art. 955 et 978 du Code de procédure). Mais, si les parties litigantes sont d'accord et si elles sont capables ou dûment autorisées, elles peuvent toujours et dans tous les cas convenir que l'expertise sera faite par un seul expert.

(2) Devant les tribunaux civils, il existe aussi deux cas où l'expertise doit être obligatoirement ordonnée sur la demande des parties. Mais ce sont des hypothèses tellement rares que c'est à peine s'il est utile de les mentionner. V. art. 557 du C. de Pr. civ. et art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII.

Jadis, en matière de dommages et d'occupations temporaires, il y avait lieu à tierce expertise, chaque fois que les experts des parties se trouvaient en désaccord. Cette seconde opération d'expertise avait l'inconvénient d'entraîner des retards dans la solution du litige. Mais ce qui était bien plus regrettable encore, c'est que le tiers expert était de droit l'ingénieur en chef du service intéressé. L'Administration se trouvait donc être à la fois *juge et partie*. La loyauté de l'ingénieur en chef était souvent suspectée et à juste titre du reste, car il était bien difficile à ce fonctionnaire d'émettre un avis impartial et désintéressé sur des travaux qu'il avait personnellement dirigés. La loi de 1889 a modifié cette législation si justement critiquable ; elle a supprimé la tierce expertise (1) et a complété cette réforme en décidant que les fonctionnaires ayant pris part aux travaux contestés ne pourraient jamais être désignés comme experts dans l'affaire litigieuse (art. 17). Ainsi se sont trouvés sauvegardés les droits des particuliers.

B. — *Visite de lieux*. — Lorsque les juges ne se fient pas aux résultats de l'expertise ou lorsqu'ils veulent se rendre compte par eux-mêmes de certaines constatations importantes pour la solution du procès,

(1) En matière de contributions directes la tierce expertise a été maintenue jusqu'à loi du 17 juillet 1895.

ils descendent sur les lieux litigieux et les examinent attentivement. Mais ici nous n'avons pas à insister. Des règles identiques sont admises en matière administrative et en matière judiciaire. Le tribunal tout entier ou quelques-uns de ses membres, désignés à cet effet, se transportent sur les lieux. Les parties sont convoquées pour donner un caractère contradictoire à l'opération et les résultats de la visite sont consignés dans un procès-verbal qui est annexé au dossier. Notons que les visites de lieux sont assez fréquentes en matière judiciaire, mais très rares en matière administrative. On peut cependant en citer quelques exemples (V. *affaire Duval* ; C. d'État, 22 juin 1881).

C. — *Enquête*. — Les enquêtes consistent à entendre des témoins qui, par leurs dépositions, sont à même d'éclairer la conscience des juges. Elles sont toujours facultatives et peuvent se faire soit à l'audience, soit sur les lieux ; dans ce dernier cas il y est procédé par un juge spécialement commis à cet effet.

Devant les tribunaux judiciaires, les parties doivent convoquer leurs témoins par citation d'huissier. Devant le conseil de préfecture cette formalité n'est pas exigée ; la notification administrative suffit.

Les témoins prêtent serment. Mais ils peuvent être récusés dans certains cas. En matière civile les cas de récusation sont infiniment nombreux ; en matière

administrative ils sont plutôt rares. Ils n'existent que si les témoins sont parents ou alliés des parties en ligne directe ou bien s'ils ont été frappés d'incapacité à la suite de condamnations judiciaires.

D. — *Interrogatoire des parties et délation de serment.* — Malgré l'audition des témoins, les juges peuvent se trouver insuffisamment éclairés. Aussi la loi leur a-t-elle permis d'interroger les parties elles-mêmes et de demander à celles-ci des explications complémentaires sur le litige en suspens. En matière civile, cet interrogatoire ne peut pas être ordonné d'office par le tribunal. Il faut que les parties aient manifesté le désir d'être entendues (art. 324 du Code de Pr. civ.) et que, dans ce but, elles aient au préalable adressé une requête à leurs juges. En matière administrative le législateur s'est montré plus libéral et il a permis au Conseil de Préfecture d'ordonner, *même d'office*, l'interrogatoire des parties (art. 36 de la loi de 1889). Cette innovation a été très heureuse et se justifie facilement. Il est naturel en effet que le juge puisse interroger les parties quand bon lui semble et non pas simplement quand elles le demandent. Jusqu'en 1889 il y avait sur ce point une lacune dans notre législation : maintenant elle est en partie comblée et nous ne pouvons que souhaiter de voir étendue aux tribunaux civils la disposition de l'article 36 de la loi de 1889. L'interrogatoire a généralement lieu

à l'audience. Mais des motifs sérieux ou des raisons d'ordre spécial peuvent faire décider qu'on y procédera en Chambre du Conseil ; la loi ne s'y oppose pas et même autorise formellement cette manière d'agir.

Au cours d'un interrogatoire il arrive souvent que le serment soit déféré à l'une des parties par la partie adverse ou par le tribunal. Le serment est dit alors *litis décisoire* et il joue un rôle très important dans les débats, car c'est de lui que va dépendre la solution du procès. On somme une partie de jurer sur l'honneur qu'elle va dire toute la vérité sur les faits qui lui sont reprochés.

Cependant, en matière administrative, le serment *litis décisoire* n'est pas admis. De nombreux arrêts du Conseil d'Etat décident qu'il ne sera pas reçu comme moyen de preuve ; de plus, aucun texte ne l'autorise ; enfin des raisons d'ordre public légitiment son exclusion. C'est qu'en effet la plupart des plaideurs administratifs sont des personnes morales, c'est-à-dire des incapables n'ayant pas la pleine jouissance de leurs droits et ne pouvant par suite prêter serment (C. d'Et. : arrêt du 21 nov. 1851).

E. — *Vérification d'écriture.* — Au cours de toute instance, des pièces d'une origine douteuse peuvent être produites et peuvent nécessiter une vérification d'écriture. Dans ce cas, le tribunal nomme des experts et les invite à se prononcer.

S'il y a inscription de faux, cette question est alors d'ordre exclusivement judiciaire et ne rentre nullement dans la compétence administrative. Si donc pareil incident se produit devant un conseil de Préfecture, si une pièce importante est arguée de faux et si l'une des parties déclare vouloir se servir de cette pièce, le conseil devra renvoyer le débat devant l'autorité judiciaire. C'est à celle-ci qu'il appartiendra de statuer sur ce point particulier. La procédure de l'inscription de faux est longue et embrouillée mais nous n'allons pas en parler ici, car elle n'a aucune importance pour l'étude que nous faisons.

2^o Incidents de procédure.

A côté des divers moyens de vérification, rendus nécessaires par la marche plus ou moins embarrassée de l'instance, peuvent survenir de nombreux incidents de procédure qu'il est bon de passer maintenant en revue. Les plus connus sont : les demandes incidentes, l'intervention, le désistement, la péremption et la récusation des juges.

Nous n'avons que quelques observations à faire là-dessus.

A. — *Demandes incidentes.* — Les demandes incidentes, c'est-à-dire les demandes qui tendent à élar-

gir la sphère du procès, peuvent être *additionnelles* ou *reconventionnelles*, suivant qu'elles émanent du demandeur lui-même ou du défendeur. Elles s'introduisent comme les demandes principales : par voie d'assignation devant les tribunaux judiciaires et par voie de requête devant les tribunaux administratifs. Notons toutefois que devant ces derniers, devant les conseils de préfecture surtout, on ne devra considérer comme demandes incidentes que celles qui présentent une étroite connexité d'origine avec la demande principale. La raison en est simple : les conseils de préfecture ne sont qu'une juridiction d'attributions et la justice administrative n'a elle-même qu'une compétence limitée.

B. — *Intervention*. — L'intervention est le fait d'une personne qui, sans être partie au procès, se mêle à une instance qui n'est ni introduite par elle, ni dirigée contre elle, mais où ses intérêts sont cependant engagés. Il peut y avoir intervention volontaire ou intervention forcée (c'est alors une *mise en cause*). Dans les deux cas on introduit la demande comme s'il s'agissait d'une demande principale ; la procédure ordinaire est appliquée.

C. — *Désistement*. — Le désistement se produit lorsque le demandeur abandonne une instance, soit qu'il ait reçu satisfaction amiable de son adversaire,

soit qu'il ait eu peur d'intenter un procès par trop coûteux. Admis en matière judiciaire, il l'est aussi en matière administrative. Mais toutefois, en raison de la célérité que requièrent les instances administratives, le Conseil d'Etat exige que le désistement porte toujours sur la procédure *et* sur le fond du droit ; c'est pour éteindre définitivement le procès. Cette nécessité ne s'est pas fait sentir devant les tribunaux civils ; voilà pourquoi, en matière judiciaire, le désistement peut ne porter que sur la procédure si le demandeur le veut ainsi.

Lorsque le désistement d'un demandeur n'est pas accepté par la partie adverse qui a formé recours incident, il y a lieu de donner acte du désistement, mais il doit être statué sur le recours incident (C. d'Et., 16 avril 1886. — *Commune de Clichy*).

Lorsqu'une partie n'a accepté le désistement du recours principal de l'autre partie que sous la réserve expresse du maintien du recours incident qu'elle avait formé, ce recours incident est recevable (C. d'Et., 27 mai 1898. — *Lamotte*).

D. — *Péremption*. — La péremption, c'est l'anéantissement d'une instance faite d'acte de procédure pendant un certain délai. Elle n'est admise qu'en matière judiciaire ; les lois sur la procédure administrative la passent sous silence. On ne peut donc l'étendre par voie d'analogie, car la péremption est une

déchéance, c'est-à-dire une peine et que toute peine doit être prise dans son sens le plus strict d'application. Cette manière de voir est en harmonie avec la jurisprudence du Conseil d'État (arrêt du 9 janvier 1832).

E. — *Récusation des juges.* — Lorsqu'un juge se trouve dans une situation qui laisse suspecter son impartialité, la loi permet aux parties de le récuser, c'est-à-dire de demander son remplacement par un autre. On suit devant les tribunaux administratifs les mêmes règles que devant les tribunaux civils. Ce sont les articles 378 et suivants du Code de Procédure qui sont appliqués en cette matière.

Toutefois il est bon de faire remarquer que, malgré l'art. 378 § 7, le Préfet, administrateur des biens du département, ne saurait être récusé dans les causes où le département est intéressé (C. d'Et., 3 février 1859).

De même, il ne pourrait être récusé comme ayant signé le marché de travaux publics sur lequel on discute ou la décision qu'on attaque. Ce serait aller contre les intentions du législateur qui a voulu faire participer le Préfet à l'exercice de la Justice administrative. Mais, comme nous le disions au début de ce travail, il est à souhaiter que, dans un avenir plus ou moins rapproché, les agents de l'Administration active n'aient plus droit d'entrée dans les juridictions administratives.

Remarquons en outre que la loi du 22 juillet 1889, article 41, n'a pas étendu à la juridiction adminis-

trative les dispositions du Code de Procédure (art. 391 et suivants) sur l'appel des jugements rendus en cas de récusation d'un ou de plusieurs juges. Il sera statué à cet égard quand le recours sera formé contre la décision rendue sur le fond du litige. C'est afin d'éviter toute lenteur dans la marche du procès et d'entraver le moins possible la solution des affaires administratives.

Après avoir étudié les moyens de vérification qui peuvent être nécessaires à la bonne solution d'un litige et les principaux incidents qui peuvent survenir au cours des débats, il nous paraît indispensable d'examiner, dans un appendice, les règles spéciales au référé devant les juridictions civiles et devant les juridictions administratives. Nous pourrons alors passer ensuite à l'étude du jugement.

**Appendice : Du référé en droit civil et en droit
administratif.**

Le Code de Procédure civile, dans les articles 806 et suivants, a donné aux présidents des tribunaux d'arrondissements le droit de statuer seuls dans les affaires dont l'urgence nécessite une solution presque immédiate. C'est un véritable pouvoir de juridiction qu'ils ont entre les mains, mais cette juridiction est

toute provisoire : la décision du juge ne cause aucun préjudice au principal ; l'affaire reviendra, au moment opportun, devant le tribunal compétent.

Les référés sont très fréquents en matière civile. Il arrive à tout instant qu'un différend ait besoin d'être tranché, sitôt né. Voici par exemple un directeur de théâtre qui affiche pour ce soir la représentation de tel ou tel drame. L'auteur de la pièce, pour des raisons particulières, s'oppose au spectacle. La direction veut passer outre. Qui va trancher le différend ? C'est le juge des référés, car il y a là une affaire d'une urgence absolue. Il faut en effet qu'une solution, tout au moins provisoire, intervienne avant la fin de la journée.

Dans les grandes villes, ce n'est certes pas une sinécure que d'être juge des référés. A toute minute, les présidents des tribunaux sont appelés à mettre leur sagacité à l'épreuve en se prononçant instantanément sur un cas très difficile. Quelques magistrats ont excellé dans cette justice sommaire et rapide ; certains d'entre eux ont même étonné le monde des jurisconsultes par la sagesse et la légalité de leurs sentences si précipitamment rendues.

Devant les tribunaux administratifs, le référé n'offre pas les mêmes caractères qu'en matière civile. Il a simplement pour effet d'autoriser des constatations urgentes, en vue d'instances futures et éventuelles. Ce n'est pas un jugement qui est rendu ; c'est une mesure qui est prise à titre purement conservatoire. Un

particulier se plaint d'avoir eu sa maison ébranlée à la suite d'un travail public ; il demande au Président du Conseil de Préfecture de désigner un expert à l'effet de constater les dégâts causés à son immeuble, voilà le référé administratif. Le rapport d'expert sera une pièce officielle que le particulier pourra invoquer lorsqu'il poursuivra l'Administration en justice et ce rapport, ayant été rédigé au lendemain même des dégradations, aura une véritable force probante.

Il est assez intéressant de retracer en quelques mots l'historique de cette institution qu'on appelle maintenant le *référé administratif*. Longtemps en effet on s'était demandé si, en dehors des mesures d'instruction ordonnées en cours d'instance (expertises, visites de lieux, etc.), la Procédure des Conseils de Préfecture pouvait comporter des constatations urgentes, à titre purement conservatoire et en vue d'un litige éventuel. La nécessité de prendre de telles mesures présentait un intérêt pratique considérable. Cependant les lois administratives étaient muettes sur ce point et, à défaut de textes, la jurisprudence du Conseil d'État n'avait pas osé confier au Président du Conseil de Préfecture des pouvoirs analogues à ceux que les articles 806 et suivants du Code de procédure avaient attribués au président du tribunal civil statuant en référé. Peu à peu elle finit par reconnaître, mais au Conseil de Préfecture *tout entier* le droit d'ordonner des constatations urgentes

en vue d'affaires de son ressort, constatations purement matérielles, ne pouvant porter que sur des vérifications de faits qui risqueraient de disparaître et d'échapper, par la suite, à tout contrôle ultérieur (C. d'Et., 26 décembre 1873 ; 2 mai 1884). Et ceci, à condition de ne porter aucune atteinte au principal ; les droits des parties devaient rester absolument intacts.

Telle fut la solution admise par la jurisprudence administrative. La loi de 1889 vint la confirmer. Même elle décida, dans son article 24, que les pouvoirs dont nous venons de parler seraient transportés, mais sans modification quant à leur nature ni à leur étendue, du Conseil de Préfecture *tout entier*, à son président *seul*. Ainsi, à l'heure actuelle, le référé administratif est consacré par le législateur. N'oublions pas cependant que les pouvoirs du président du Conseil de Préfecture sont loin d'être aussi étendus que ceux du président du tribunal civil. Ils n'impliquent aucun droit de juridiction provisoire, d'interjonction, d'interdiction, mais seulement le droit de faire procéder à de simples mesures de constat.

En matière civile, l'Ordonnance sur référé est susceptible d'appel (art. 809). En matière administrative on ne peut admettre cette solution, du moins lorsque l'appel doit être intenté par le défendeur. Il n'y a pas en effet un défendeur *actuel*, mais simplement un défendeur *éventuel*. Quel recours pourrait

donc exercer cet être encore inexistant ? D'autre part les arrêtés du Président du Conseil de Préfecture sont simplement préparatoires et non interlocutoires. Le président ne peut, dans son arrêté, ni juger, ni préjuger le fond, les droits des parties ayant été expressément réservés. Il y a donc impossibilité d'appel (C. d'Et., 24 juillet 1891. — *Société générale des Téléphones*).

IV

JUGEMENT.

Nous sommes arrivés maintenant au point capital du procès, c'est-à-dire au jugement. Les juges, après avoir délibéré hors de la présence des parties, vont se réunir de nouveau en audience publique et prononcer enfin la sentence solennelle qui fera connaître leur opinion sur le litige en suspens. Mais il y a des jugements de différentes sortes et nous allons essayer de les passer successivement en revue.

Suivant que l'on considère la marche de l'instance ou que l'on envisage les parties en cause, on peut établir une double classification des jugements. Dans le premier cas, ils peuvent être définitifs ou avant

dire droit ; dans le second, contradictoires ou par défaut.

La première classification n'offre qu'un médiocre intérêt pour l'étude que nous nous sommes proposés de faire dans ce travail. Nous n'allons donc pas nous y arrêter longuement, car les mêmes règles sont admises en matière administrative et en matière judiciaire. Devant les deux ordres de juridictions, en effet, il peut exister des jugements définitifs et d'autres jugements connus sous le nom un peu barbare d'*avant dire droit* ou *avant faire droit*. Les premiers statuent sur le fond même du litige et terminent la contestation engagée en dessaisissant le tribunal, mais naturellement sans préjudice des voies de recours qui peuvent encore rester ouvertes aux plaideurs. Les seconds prononcent sur des incidents survenus au cours des débats. Ils se divisent en jugements préparatoires, interlocutoires ou provisoires, les uns tendant sans préjuger le fond à mettre le procès en état d'être jugé ; les autres poursuivant le même but, mais préjugant le fond ; les derniers enfin statuant sur les demandes provisoires.

Beaucoup plus intéressante est pour nous la seconde classification, celle qui divise les jugements en jugements rendus par défaut et jugements contradictoires. Nous allons donc nous y arrêter quelques instants.

1^o Jugements par défaut.

Le défaut peut être double en matière civile ; il est simple en matière administrative. Devant les tribunaux judiciaires, en effet, le demandeur peut être défaillant tout aussi bien que le défendeur. Et chacun peut ou bien ne pas comparaître ou bien comparaître, mais ne pas prendre de conclusions. D'où défaut du demandeur et défaut du défendeur ; et, pour chacun, défaut faute de comparaître et défaut faute de conclure. Devant les juridictions administratives, toutes ces distinctions sont inutiles ; elles n'auraient pas de raison d'être. La procédure étant essentiellement écrite, il ne peut y avoir qu'un seul défaut, celui du défendeur. Et encore ne peut-il se produire que si le défendeur n'adresse pas au juge son mémoire en défense. Quant au demandeur, jamais il ne sera jugé par défaut : c'est lui, en effet, qui, par sa requête introductive d'instance, saisit le Conseil d'Etat ou le Conseil de préfecture. Or, toute décision rendue sur cette requête est, par le fait même, réputée contradictoire vis-à-vis du demandeur.

Lorsque les parties n'auront pas été convoquées à l'audience publique et se seront trouvées dans l'impossibilité de présenter des observations orales, pourra-t-on dire qu'il y a eu défaut ? Evidemment

non, car, en matière administrative, la procédure orale n'a qu'une importance tout à fait secondaire et n'empêche pas le procès de suivre un cours normal et régulier (1). C'est tout au plus si, dans l'irrégularité que nous venons de signaler, on peut reconnaître un vice de forme susceptible d'entraîner l'annulation.

Par exception il est un cas où le demandeur, tout aussi bien que le défendeur, seront considérés comme jugés par défaut et pourront attaquer par la voie de l'opposition l'arrêté du Conseil de Préfecture. C'est lorsque l'Administration aura négligé d'inviter les parties à prendre connaissance du rapport d'expert, ainsi que l'exige l'article 21 de la loi de 1889. L'expertise exerce en général une très grande influence sur les décisions du Conseil de préfecture. Si donc les parties n'ont pas été mises en demeure de la discuter devant lui, il est naturel de les considérer comme défailtantes et de leur permettre d'attaquer la décision du conseil par la voie de l'opposition. C'est ce qu'a fait le législateur et c'est la règle qui est inscrite dans l'article 53, § 2 de la loi de 1889.

A côté du défaut proprement dit existe le défaut *profit-joint*. Il suppose plusieurs défendeurs en cause et consiste à surseoir au jugement de l'affaire lorsque tous les défendeurs ne sont pas présents. Ad-

(1) C. d'Et. : 26 juin 1885, *Guelpa contre le département de Constantine*.

mis devant les tribunaux civils, il n'est pas reçu devant toutes les juridictions administratives. La loi ne l'autorise que devant le Conseil de Préfecture. Et encore, depuis 1889 seulement ! Jusque-là on suivait la règle qui n'a pas cessé d'être en vigueur devant le Conseil d'Etat : si certains défendeurs étaient présents et d'autres absents, la décision était réputée contradictoire vis-à-vis de tous. C'était pour éviter toute lenteur dans la marche des procès administratifs. Mais une telle règle présentait des inconvénients, car elle enlevait aux parties défaillantes la possibilité de faire valoir leurs droits. Le législateur a compris qu'il fallait une réforme et c'est dans ce but qu'il a permis aux conseils de préfecture de rendre des *arrêtés de sursis* correspondant exactement aux jugements de défaut profit-joint. Espérons que cette sage réforme ne tardera pas à être étendue à la procédure suivie devant le Conseil d'Etat.

2^o Jugements contradictoires.

Les jugements sont dits contradictoires lorsque les deux parties ont comparu et présenté leurs moyens de défense. C'est la règle générale, c'est le fait le plus fréquent. Les 4/5 au moins des décisions juridictionnelles sont rendues contradictoirement. Elles ne sont plus alors susceptibles d'être attaquées par la

voie de l'opposition, mais simplement par la voie de l'appel. On ne revient pas devant le même juge, on s'adresse à un tribunal supérieur.

En matière administrative, tout aussi bien qu'en matière judiciaire, les jugements se divisent en trois parties : les visas (*qualités* devant les tribunaux civils), les motifs et le dispositif.

A. — *Visas et qualités*. — Les visas contiennent : les noms et conclusions des parties, l'analyse des principales pièces produites au cours de l'instance et l'énonciation des textes législatifs ou réglementaires dont il est fait application (D. 22 juillet 1806, art. 27. — Loi du 22 juillet 1889, art. 48).

Devant les juridictions civiles, la partie du jugement correspondant aux visas est désignée sous le nom de *qualités* ; celles-ci comprennent : les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions et l'exposition sommaire des points de fait ou de droit invoqués au cours des débats (art. 141 du C. de Pr. civ.).

Les visas et qualités ont donc une texture à peu près analogue, mais les uns et les autres ne sont pas rédigés par les mêmes personnes et c'est une différence très importante que nous ne devons pas laisser inaperçue. La rédaction des qualités est confiée aux parties elles-mêmes, représentées par leurs avoués ; celle des visas est faite par le juge en per-

sonne ou, sous sa responsabilité, par le secrétaire-greffier et les agents de celui-ci. Cette règle est la conséquence d'un principe que nous avons déjà signalé et étudié, à savoir qu'en matière administrative il y a une mainmise complète du juge sur la direction du procès.

B. — *Motifs*. — Les motifs ou *considérants* sont les raisons invoquées par les juges pour justifier leur sentence. Toutes les décisions des tribunaux doivent en effet être motivées. Le contraire serait inadmissible et même dangereux, car ce serait une porte laissée ouverte aux jugements arbitraires. Les juridictions civiles ont été soumises à la règle dont nous parlons par l'article 141 du Code de procédure ; le Conseil d'Etat, par la loi du 20 avril 1810, article 7 ; les Conseils de Préfecture, par le décret du 30 décembre 1862, confirmé par la loi du 21 juin 1865. Mais, bien avant le décret de 1862, la jurisprudence avait obligé les conseils de préfecture à motiver leurs arrêtés. On peut donc dire que, de tout temps, les motifs ont été une partie essentielle des jugements. Non motivée, une décision juridictionnelle serait certainement frappée d'annulation (C. d'Et., 18 déc. 1891, — *Golembiowski*). Cependant, en matière administrative, les motifs n'ont pas besoin d'être très développés. La jurisprudence tolère leur rédaction en termes très généraux. C'est ainsi que le Conseil

d'Etat n'a pas annulé un arrêté par lequel un conseil de préfecture, après avoir visé sommairement les conclusions de la requête, avait rejeté divers chefs de la réclamation par un considérant ainsi conçu : *Considérant qu'il résulte de l'instruction et des débats que les autres réclamations du demandeur sont sans justification et sans fondement* (1)... »

Parfois même la jurisprudence admet la référence, soit aux motifs d'un précédent arrêté qui a déjà statué sur une réclamation identique (2), soit à des rapports d'experts ou à des avis joints au dossier, rapports et avis dont le juge déclare adopter les conclusions (3).

C. — *Dispositif*. — Quant au dispositif, il contient la ou les diverses solutions données à l'affaire litigieuse. C'est la partie capitale de la décision ; c'est la sentence proprement dite. C'est contre le dispositif et contre lui seul que doivent être dirigées les recours ouverts aux parties (C. d'Et. 7 nov. 1891 — *Bapsolle et Guilmin*).

Les jugements renferment en outre certaines énonciations sur lesquelles il n'est pas besoin d'insister. Ils mentionnent l'accomplissement des formalités es-

(1) C. d'Et., 49 juillet 1889. — *Romefort*.

(2) C. d'Et., 41 février 1887. — *Canal de St-Martory*.

(3) C. d'Et., 40 nov. 1882. — 41 juin 1886.

sentielles et, s'il y a lieu, l'audition des parties, celle du ministère public, les noms des membres qui ont concouru à la décision, etc., etc.

Nous pouvons signaler une particularité entre les jugements administratifs et les jugements civils. Les premiers sont toujours *rendus* en Chambre du conseil, puis *lus* en audience publique ; les seconds au contraire doivent être rendus *et* lus en séance publique. Ils ne sont définitifs qu'après la lecture, tandis qu'en matière administrative ils le deviennent après le délibéré des juges. Un arrêt du conseil d'Etat du 16 mars 1894 (*Frayssinet*) vient confirmer cette manière de voir. Il décide qu'un arrêté du Conseil de Préfecture n'est pas vicié par le simple fait que les conseillers ayant pris part au délibéré n'ont pas tous été présents à la lecture publique,

**Appendice : des dépens. — Règles spéciales à l'État. —
Évolution de la jurisprudence.**

C'est encore la décision du tribunal qui va statuer sur les dépens. Durant de longues années il n'y eut, sur ce point, aucune règle précise en matière administrative. La jurisprudence du conseil d'Etat dut y suppléer en admettant le principe des articles 130 et 131 du Code de procédure civile : « *Toute partie perdante doit supporter les dépens, sauf compensation, s'il y a lieu.* »

Cette règle, appliquée sans difficulté aux parties privées, fut étendue aux administrations locales et aux établissements publics. Mais elle n'était pas considérée comme applicable à l'Etat. Celui-ci, étant toujours présumé agir dans l'intérêt général et en vue du bien public, ne pouvait, au dire de certains hommes, supporter les dépens d'un procès. La jurisprudence avait adopté cette manière de voir. C'était une solution injuste, car la partie qui fait des frais pour obtenir un jugement ne doit jamais les supporter si elle gagne sa cause.

Il fallut attendre la loi du 3 mars 1849 pour voir appliquer à l'Etat l'article 130 du Code de Procédure civile. Malheureusement cette loi n'eut qu'une durée éphémère. Elle fut abrogée par le décret du 25 janvier 1852 et la jurisprudence revint aussitôt aux errements de jadis. Cependant un mouvement d'opinion ne tarda pas à se faire jour en faveur d'une réforme. Il prit naissance au sein même du Conseil d'Etat. Le 27 février 1852, M. Reverchon, commissaire du Gouvernement dans l'affaire *Niocel*, supplia le Conseil de revenir sur une tradition qu'aucune loi ne justifiait et d'autoriser enfin l'application de l'article 130 du Code de Procédure à l'Etat. Il ne fut pas écouté. Mais quelques années plus tard, M. Robert, dans une affaire qui fut jugée le 16 décembre 1863 (*ville de Ham*) exposa à nouveau la théorie de M. Reverchon et formula le même vœu que son prédécesseur. Ses

plaintes finirent par être entendues en haut lieu et le 2 novembre 1864 une réforme partielle fut faite par décret. Depuis lors l'État peut être condamné aux dépens, mais seulement dans trois cas : lorsqu'il s'agit de contestations relatives : 1° au domaine national ; 2° aux marchés de fournitures ; 3° à l'exécution des travaux publics.

Somme toute, ce sont uniquement les procès soulevés par des actes de gestion et encore, dans trois cas bien déterminés, qui peuvent amener l'État à supporter les dépens. Dans toute autre espèce, jamais la puissance publique ne sera condamnée aux frais du procès. Qu'un ministre, par exemple, exerce l'action publique pour demander la répression d'une contravention, c'est toujours à la charge de la partie adverse que seront mis les dépens.

Le décret du 2 novembre 1864 n'était applicable que devant le Conseil d'État. Mais la loi du 22 juillet 1889 a introduit des dispositions analogues en décidant dans son article 63 que, devant les Conseils de Préfecture, « toute administration, y compris l'État, peut être condamnée aux dépens dans les contestations relatives à son domaine, à l'exécution des marchés et aux réclamations pour dommages (1) ».

(1) Si on compare la rédaction de cet article à celle de l'article 2 du décret de 1864, on voit qu'elle est beaucoup plus large et qu'elle a été faite de manière à comprendre tous les cas dans lesquels l'administration doit être considérée comme

Même elle a été plus loin que le décret de 1864. Elle a décidé qu'en matière répressive la partie acquittée serait relaxée sans dépens.

V

DES EFFETS DES JUGEMENTS.

Les jugements ont les mêmes effets en matière administrative qu'en matière judiciaire. Ils entraînent l'exécution forcée, lorsque la partie perdante ne se soumet pas de bon gré à la décision du tribunal ; ils frappent de l'hypothèque judiciaire les immeubles de celui qui succombe ; ils ont enfin l'autorité de la chose jugée.

Pour produire ces trois effets ils doivent être définitifs et revêtus de la formule exécutoire.

FORMULE EXÉCUTOIRE. — La formule exécutoire est l'ordre que le chef de l'Etat donne aux agents de la force publique de prêter main-forte à l'exécution des jugements. En matière civile, elle a toujours été exigée ; l'article 545 du Code de Procédure n'a fait que

une partie, et à exclure seulement ceux où elle agit à titre de puissance publique.

rappeler et maintenir ce principe. A l'heure actuelle, le libellé de la formule nous est fourni par la loi du 2 septembre 1871, art. 2, et il est ainsi conçu :

« *Le Président de la République française*
« *mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis*
« *de mettre ledit arrêt (ou le dit jugement, etc.)*
« *à exécution ; aux procureurs généraux et aux*
« *procureurs de la République près les tribunaux*
« *de première instance, d'y tenir la main ; à tous*
« *commandants et officiers de la force publique,*
« *de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légale-*
« *ment requis.* »

En matière administrative, il nous faut distinguer suivant qu'il s'agit d'un jugement rendu par le Conseil d'Etat ou d'un jugement rendu par le Conseil de préfecture.

Les décisions du Conseil d'Etat n'ont pas toujours été exécutoires par elles-mêmes. Nous avons vu en effet que jadis elles étaient rédigées en forme de décrets et signées par le chef du Gouvernement. Mais depuis 1872 il n'en est plus ainsi. La justice est déléguée et tous les arrêts du Conseil doivent porter mention de la formule indiquée par l'article 23 du décret du 2 août 1879, formule à peu près analogue à celle que nous avons citée plus haut, mais non identique. Il fallait en effet tenir compte des différences qui existent entre les diverses parties qui peuvent être en cause dans une instance administrative (*par-*

tie privées et administrations publiques) et entre les modes d'exécution qui leur sont applicables (1).

Quant aux arrêtés des Conseils de préfecture, ils n'ont pas besoin d'être revêtus de la formule dont nous parlons. Néanmoins ils sont exécutoires par eux-mêmes. La loi de 1889 est formelle et ne peut laisser aucun doute dans l'esprit. (V. art. 49, § 2.) Jadis on avait le droit de ne pas être aussi affirmatif; les textes antérieurs à 1889 étaient muets sur ce point. Aussi s'explique-t-on la grande controverse qui s'éleva sur la question de savoir si oui ou non les arrêtés des Conseils de préfecture étaient exécutoires par eux-mêmes, sans visa ni mandement de l'autorité administrative. La doctrine et la jurisprudence discutèrent fort longtemps et émirent leurs prétentions réciproques. Merlin et Proudhon, l'un dans son *Répertoire*, l'autre dans son *Traité du domaine public*, furent du même avis et décidèrent que, pour être exécutoire, tout arrêté du Conseil de préfecture devait être revêtu du visa préfectoral. Mais la jurisprudence ne partagea pas cette manière de voir et, s'inspirant des règles édictées en matière répressive,

(1) Cette formule exécutoire, prévue par l'article 24 de la loi du 24 mai 1872 et arrêtée par l'article 25 du règlement du 2 août 1879, est ainsi libellée : « *La République mande et ordonne au* *miris-* »
« *tre de....., en ce qui le concerne, et à tous huissiers à ce re-* »
« *quis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les* »
« *parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente dé-* »
« *cision.* »

elle admit la solution contraire à celle qu'avaient préconisée Proudhon et Merlin. Un avis du Conseil d'Etat du 16 thermidor de l'an XII décida en effet que « les condamnations prononcées par les administrateurs compétents auraient les mêmes effets « *et la même exécution* que celles émanant des tribunaux ordinaires ». Cet avis fut approuvé le 25 thermidor et inséré au *Bulletin des Lois* en 1812, ce qui lui donna force de loi. Du reste il avait déjà été confirmé par une lettre du grand juge en date du 18 janvier 1809, lettre qui ordonnait aux huissiers de « prêter leur ministère pour l'exécution « des décisions des Conseils de préfecture, alors « même que celles-ci ne seraient pas revêtues de la « formule exécutoire ».

Cette théorie de la jurisprudence a reçu une consécration solennelle par la loi du 22 juillet 1889. A l'heure actuelle, ainsi que nous l'indiquions précédemment, tous les arrêtés des Conseils de préfecture ont force d'exécution par eux-mêmes. Il est cependant regrettable que le législateur n'ait pas ordonné à ces juridictions administratives de terminer leurs sentences par la rédaction de la formule exécutoire (1). Le Conseil d'Etat y est astreint depuis la loi du 24 mai 1872 ; la Cour des Comptes, depuis le

(1) Cependant, en matière de comptabilité publique, la formule exécutoire est exigée. (Décret du 31 mai 1862, art. 434.)

décret du 28 septembre 1807. Pourquoi les Conseils de préfecture sont-ils dispensés de cette obligation ? C'est, il est vrai, un simple oubli du Parlement, mais un oubli malheureux, car il a le tort d'introduire un défaut d'harmonie dans notre législation.

Après cette observation préliminaire, nous pouvons aborder l'étude analytique des trois effets principaux qu'entraînent les décisions juridictionnelles. Nous nous étendrons un peu sur celui que nous avons signalé en premier, sur l'exécution forcée des jugements. C'est un point très intéressant et tout à fait digne de retenir l'attention.

1^o Exécution forcée.

Il nous faut distinguer entre l'exécution à l'égard des parties privées, l'exécution à l'égard des administrations publiques autres que l'État et l'exécution à l'égard de l'État.

A. — *A l'égard des parties privées*, l'exécution des décisions juridictionnelles peut se poursuivre de deux façons :

a) En premier lieu, par les voies de droit commun, c'est-à-dire par la saisie-exécution, la saisie-arrest, la saisie immobilière et même la contrainte par corps (dans les cas prévus par la loi du 22 juillet 1867, art. 2, 3, 4 et 5).

b) En second lieu, et seulement lorsque l'affaire est du ressort de la juridiction administrative, par des voies d'exécution d'une nature toute particulière, par exemple la saisie des cautionnements versés par les entrepreneurs ou les comptables entre les mains de l'État, saisie prévue par les clauses des cahiers des charges ou par des lois spéciales.

B. — *A l'égard des administrations publiques autres que l'État* (départements, colonies, communes et établissements publics), l'exécution ne peut se poursuivre par aucune voie de droit commun (1). C'est qu'en effet les ressources des administrations publiques consistent, soit en biens qui ne sont pas assimilables à ceux des particuliers, soit en contributions dont l'emploi est fixé par un budget.

Néanmoins, il existe contre ces personnes morales des mesures de coercition ayant un caractère tout à fait administratif et pouvant seulement être mises en œuvre par l'autorité supérieure. Ces diverses mesures comprennent : 1° l'inscription d'office de la dette exigible ; 2° l'imposition d'office de contributions extraordinaires ; 3° la vente de biens mobiliers ou immobiliers (pour les communes seulement).

Supposons, par exemple, un département condam-

(1) Avis du C. d'Ét. du 13 mai 1813. — Cour de Paris : 11 janvier 1889, *Mathelin*.

né par arrêté du Conseil de préfecture à payer une somme très élevée au sieur X..., entrepreneur. Celui-ci va réclamer l'ordonnancement de sa créance à l'administration départementale. Si elle ne fait pas droit à sa demande, il s'adressera à l'autorité supérieure. C'est alors un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique et inséré au *Bulletin des Lois* qui inscrira d'office la dépense au budget départemental. Ce même décret, si le département n'a pas de ressources disponibles et s'il a épuisé son crédit pour dépenses imprévues, établira une contribution spéciale portant sur les quatre impôts directs (Art. 61 de la loi du 10 août 1871, modifié par la loi du 29 juin 1899). Ainsi l'entrepreneur créancier aura la certitude de toucher la somme qui lui revient.

La même règle est suivie en matière municipale. Seulement ici le préfet peut, dans certains cas (1), être chargé de l'inscription d'office et de l'établissement de la contribution, quand il y aura lieu d'en créer une. Notons en outre que, sur la demande d'un créancier communal porteur d'un titre exécutoire, l'administration supérieure peut autoriser la vente des biens mobiliers ou immobiliers de la commune. Il suffit que ces biens ne soient pas affectés à un ser-

(1) Lorsque la commune a moins de trois millions de revenus (L. 5 avril 1884).

vice public (art. 110 de la loi municipale). Pour permettre l'aliénation, il faudra un décret du chef de l'Etat. Cette disposition est regrettable ; en effet l'administration ne doit intervenir ici que pour examiner si la vente des meubles ou immeubles est le meilleur mode de paiement des dettes communales. Ne semble-t-il pas, dans ce cas, que l'autorité départementale eut été mieux en mesure que le pouvoir central d'apprécier une telle question ?

C. — *A l'égard de l'État.* — Quant à l'État on ne peut avoir contre lui aucune voie d'exécution forcée, aucun moyen de contrainte, même spécial. D'une part en effet ses biens sont insaisissables et d'autre part il n'appartient à aucune autorité d'ordonner d'office, soit le mandatement des sommes mises à la disposition du ministre par la loi de finances, soit l'inscription au budget de crédits qui n'y seraient pas portés. Mais cette situation n'est pas faite pour nous inquiéter, car l'État doit être réputé solvable et regardé comme « *un parfait honnête homme* » selon le mot de M. Thiers. Cette double présomption n'a jamais été démentie par les faits. On n'a pas d'exemple qu'une créance contre le Trésor ait été perdue. Les ministres ont le devoir juridique de pourvoir à l'exécution des condamnations prononcées contre l'État et, bien que cette règle ne comporte aucune sanction, ils n'y ont jamais dérogé.

On les voit toujours payer les dettes de l'Etat dans la limite des crédits dont ils ont la disposition et, en cas d'insuffisance, s'adresser aux Chambres pour obtenir des ressources supplémentaires.

Toutefois il est évident qu'un ministre pourrait refuser de payer. Que faire alors ? Le créancier de l'Etat, pour obtenir ce qui lui est dû, n'aurait à sa disposition aucune voie d'exécution forcée, mais il pourrait employer un des deux moyens que voici, moyens tout à fait indirects :

Ou bien *saisir les Chambres par voie de pétition*. Mettre les députés et sénateurs au courant du fait, ce serait, avec les mœurs parlementaires de notre époque, amener des interpellations orageuses et peut-être même la chute du Gouvernement, si celui-ci persistait à refuser l'acquittement de dettes légitimes :

Ou bien *s'adresser à l'opinion publique par l'intermédiaire des journaux*. Une campagne de presse, bien sentie et habilement menée, serait encore le plus sûr moyen pour le créancier éconduit d'obtenir le paiement des sommes à lui dues.

De tout ce qui précède il nous faut retenir une chose. C'est que : « à l'égard de l'Etat l'exécution des jugements a toujours le caractère d'une exécution volontaire ; elle est le fait de ses propres représentants, les ministres et les Chambres agissant à l'abri de toute mesure coercitive, en vertu du de-

« voir juridique légalement imposé, mais librement
« consenti et dénué de toute sanction effective (1). »

Lorsque des difficultés s'élèvent sur l'exécution des jugements, qui va être compétent pour statuer sur ce point ? En matière judiciaire la question n'a pas besoin d'être posée : il est évident que les tribunaux civils connaissent eux-mêmes de l'exécution de leurs décisions. Mais en matière administrative il faut soigneusement distinguer : chaque fois que les décisions s'exécutent par des moyens empruntés au droit civil (saisie, contrainte par corps, etc.), c'est l'autorité judiciaire qui est compétente ; chaque fois au contraire qu'elles s'exécutent par des moyens de coercition administrative, c'est la juridiction administrative elle-même qui doit statuer. Si donc nous supposons qu'une difficulté se produit au sujet de la saisie du cautionnement d'un entrepreneur ou d'un comptable, le juge compétent sera le juge administratif. C'est un point qu'il était intéressant de mettre en lumière.

2^o De l'hypothèque judiciaire.

Le second effet des jugements est d'entraîner, à charge d'inscription, l'hypothèque judiciaire. Cette

(1) Laferrière : *Traité de la juridiction administrative*.

règle est édictée par l'article 2123 du Code civil portant que « l'hypothèque judiciaire résulte des jugements » sans établir aucune distinction entre les juridictions dont ils émanent. Il était naturel en effet d'accorder aux décisions rendues par les tribunaux administratifs la même garantie qu'à celles émanant des tribunaux judiciaires. Déjà il y avait analogie de règles en matière d'exécution forcée. Pourquoi aurait-on établi des différences en ce qui concerne l'hypothèque ?

Deux avis du Conseil d'État, l'un des 16-25 thermidor de l'an XII, l'autre des 29 octobre-12 novembre 1811 ont donné une extension considérable à l'article, 2123 du Code civil. Ils ont assimilé aux jugements les contraintes administratives et ont décidé qu'elles emporteraient hypothèque, elles aussi. Cette assimilation peut paraître très contestable car la contrainte n'émane pas d'une juridiction, mais de l'administration active. C'est un acte d'exécution qui jouit de certains privilèges, voilà tout ! Malheureusement les avis que nous venons de citer ont force légale, car ils ont été insérés au *Bulletin des Lois* en 1812.

L'article 2123 du Code civil subit une exception, mais elle s'applique à tous les jugements, aussi bien à ceux des tribunaux administratifs qu'à ceux des tribunaux judiciaires. Elle vise les personnes civiles dont les deniers sont soumis aux règles de la comptabilité publique (c'est-à-dire l'État, les départe-

ments, les communes et les établissements publics), et décide que les biens de ces divers être moraux ne pourront pas être frappés d'hypothèque. Rien de plus logique, en effet, car l'hypothèque est toujours appelée à se transformer en un droit sur le prix de l'immeuble vendu. Or, l'appropriation de ce prix par un créancier est incompatible avec les règles de la comptabilité publique.

Un jugement du tribunal de la Seine a fait tout récemment une remarquable application de ces principes. La municipalité parisienne avait été condamnée par décision de la Cour d'appel, en date du 9 janvier 1894, à payer aux sieurs Vaflard et Béliér la somme de 347,634 francs. Ceux-ci prirent inscription d'hypothèque judiciaire sur tous les biens présents et à venir de la ville de Paris situés dans l'étendue du premier bureau des hypothèques de la Seine. Le préfet soutint qu'une telle inscription avait été prise à tort et sans droit. Il en demanda la nullité au tribunal civil et obtint gain de cause le 7 février 1895.

Si des difficultés s'élèvent sur le mode d'exécution de l'hypothèque judiciaire, elles devront toujours être portées devant la juridiction civile, car en cette matière il faut, dans tous les cas, appliquer les règles générales du droit civil et jamais les règles spéciales de la législation administrative.

3^o De l'autorité de la chose jugée.

Lorsqu'un jugement est devenu définitif, c'est-à-dire lorsqu'il n'est plus possible de l'attaquer par aucune des voies de recours ordinaires, il emporte autorité de la chose jugée. On appelle ainsi une présomption absolue de vérité, en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par un jugement ne peuvent plus être remis en discussion, quel que soit le tribunal devant lequel on veuille se présenter. Nous n'avons pas à insister sur ce point qui n'offre aucun intérêt pour notre travail. Disons simplement que l'article 1351 du Code civil régit la question et s'applique tout aussi bien en matière civile qu'en matière administrative.

L'autorité de la chose jugée est tellement grande qu'elle couvre non-seulement les erreurs de fait ou de droit que le juge peut commettre, mais même les erreurs de compétence. C'est ainsi qu'un tribunal civil qui aurait statué dans une affaire de travaux publics verrait sa sentence devenir exécutoire, sitôt définitive. Cependant si ce même tribunal avait méconnu, non plus une simple loi d'attributions juridictionnelles, mais le principe même de la séparation des pouvoirs, s'il avait empiété sur le domaine de l'autorité publique et de la puissance exécutive, sa

décision serait plus qu'illégale ; elle serait *inconstitutionnelle* et par suite, non avenue pour l'Administration (1).

VI

VOIES DE RECOURS.

Nous venons de voir comment sont rendus les jugements et quels effets ils entraînent quand ils sont devenus définitifs. Mais ils ne sont devenus définitifs qu'après l'extinction de toutes les voies de recours ouvertes aux parties. Aussi lorsqu'un plaideur est battu une première fois ne doit-il pas perdre tout espoir ; il a encore la possibilité d'obtenir gain de cause car la loi met à sa disposition plusieurs voies de recours.

Ces voies de recours sont des moyens offerts à la partie qui succombe pour attaquer le jugement rendu contre elle et obtenir, si possible, une décision plus fa-

(1) C'est ce qu'a formellement décidé l'Instruction législative du 8 janvier 1790 : « Tout acte des tribunaux ou des Cours de justice
« tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'admini-
« stration étant inconstitutionnel demeurera sans effet et ne de-
« vra pas arrêter les corps administratifs dans l'exécution de leurs
« opérations. »

vable. Elles sont au nombre de quatre : l'appel, l'opposition, le pourvoi en cassation et la requête civile (qui prend le nom de révision devant les tribunaux administratifs).

On peut grouper ces voies de recours de deux façons différentes, suivant leur nature et leurs ressemblances communes :

1° Les unes sont des *voies de rétractation* ; elles ramènent les plaideurs devant le même juge qu'auparavant et ce juge est alors chargé d'étudier l'affaire à nouveau, afin de modifier, s'il y a lieu, sa décision première. Les autres sont des *voies de réformation*. Elles renvoient les parties devant des juges supérieurs auxquels on demande de réformer le jugement rendu par un tribunal inférieur. Parmi les premières nous pouvons ranger : l'opposition et la requête civile ; parmi les secondes : l'appel et le pourvoi en cassation.

2° En se plaçant à un tout autre point de vue, on peut dire que les voies de recours énumérées plus haut sont : les unes, des *voies ordinaires*, telles que l'appel et l'opposition ; les autres, des *voies extraordinaires*, par exemple, la requête civile et le pourvoi en cassation. Les premières sont admises par le fait seul qu'une partie n'accepte pas le jugement rendu contre elle ; les secondes ne sont recevables que dans certains cas limitativement déterminés et prévus par le législateur.

Nous basant sur cette dernière classification nous allons passer en revue, d'une part les voies de recours ordinaires, d'autre part les voies de recours extraordinaires.

1^o Voies de recours ordinaires.

Elles sont au nombre de deux : l'appel et l'opposition, suivant que le jugement a été rendu contradictoirement ou par défaut.

A. — *L'appel*. — L'appel existe devant les juridictions administratives aussi bien que devant les juridictions judiciaires. Mais il n'entraîne pas les mêmes conséquences dans l'un et l'autre cas. Il est donc très intéressant d'en faire une étude comparée.

En droit civil, lorsque l'acte d'appel est fait à temps, rédigé correctement et dûment signifié, il produit deux effets :

1^o Un effet *dévolutif*, en ce sens qu'il dessaisit le premier juge et donne au tribunal supérieur pleins pouvoirs sur l'affaire à lui déférée. Quelquefois même il lui permet de statuer sur des questions qui n'ont pas été examinées par le juge du premier degré. On dit alors qu'il y a *évocation* (V. art. 473 du Code de procédure civile)

2^o Un effet *suspensif*, en ce sens qu'il arrête l'exé-

cution du jugement, si elle est commencée et empêche de la commencer dans le cas contraire.

En droit administratif l'effet dévolutif va se produire seul. L'appel n'est pas suspensif. Une telle règle tient à ce fait que l'intérêt public, toujours engagé dans les litiges administratifs, exige souvent une prompt exécution des décisions rendues par le tribunal.

Quelques textes spéciaux ont cependant dérogé à cette règle et déclaré que l'appel serait suspensif :

1° En cas de contestation sur l'état et la possibilité des forêts et sur le refus d'admettre les animaux au pâturage et au pacage dans certains cantons déclarés non défensables (art. 117 de l'ord. du 1^{er} août 1827, rendue pour l'exécution du Code forestier).

2° En matière d'élections au conseil d'arrondissement, lorsque le recours est formé par le conseiller élu (Loi du 22 juin 1833 ; art. 54) ;

3° En matière d'élections au conseil municipal (Loi du 5 avril 1884 ; art. 40) (1).

Mais, en dehors de ces cas, l'appel n'est suspensif que si les juges le décident formellement par un arrêt de sursis (art. 3 du décret du 22 juillet 1806. — art. 24 de la loi du 24 mai 1872). — Il est vrai que,

(1) Dans un autre cas le recours au Conseil d'Etat n'est pas suspensif. (V. art. 88 de la loi du 10 août 1871). Mais ce cas ne présente aucun intérêt pour notre étude, car il vise un recours dirigé contre les décisions d'un *corps administratif* et non contre les décisions d'un *corps juridictionnel*.

sauf l'espèce prévue par l'article 32 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, le conseil d'Etat peut toujours accorder un sursis à l'exécution du jugement. En fait il use rarement de cette faculté (V. cependant C. d'Et., 5 mai 1893). Mais souvent, en revanche, la section du contentieux informe le ministre de la demande de sursis et celui-ci l'ordonne administrativement sans qu'il soit besoin d'un arrêt spécial.

Au sujet de l'appel, une autre particularité peut être signalée entre la procédure administrative et la procédure civile. En effet, tandis que le Conseil de préfecture est toujours une juridiction de premier degré, le tribunal civil d'arrondissement statue quelquefois en dernier ressort. L'un voit ses arrêtés susceptibles d'aller toujours en appel devant le Conseil d'Etat ou la Cour des Comptes (1); l'autre, au con-

(1) La rédaction défectueuse de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres a fait supposer, pendant quelque temps, que le Conseil de préfecture pouvait, dans un cas, statuer en dernier ressort. En effet, la loi de 1850 décide que les Conseils de préfecture seront compétents : 1^o pour ordonner des travaux d'assainissement (art. 6) ; 2^o pour interdire l'habitation d'un logement déclaré insalubre (art. 10). Elle ajoute que, dans ce second cas, la décision du Conseil de préfecture sera susceptible de recours devant le Conseil d'Etat. C'était, semble-t-il, décider que, dans la première hypothèse, celle de l'article 6, il n'y aurait aucun recours de possible. Mais admettre cette solution, ce serait aller contre le principe de la loi de l'an VIII qui a institué les Conseils de préfecture comme tribunaux de premier ressort, dans tous les cas. Si le législateur de 1850 avait voulu faire une exception, il l'aurait déclaré d'une façon plus formelle (C. d'Et., 1^{er} août 1881). Ne disons

traire, est jugé unique dans bien des circonstances (1). Peut-être eut-il été préférable d'assimiler sur ce point les Conseils de préfecture aux tribunaux civils et de leur conférer le droit de juger certains litiges en dernier ressort.

On eût ainsi diminué l'encombrement des affaires au Conseil d'Etat et donné une célérité encore plus grande à la procédure administrative. Le projet de loi du 23 juin 1887 (sur les Conseils de préfecture régionaux) se montrait tout à fait partisan de cette réforme (2). Il donnait aux Conseils de préfecture le droit de statuer en dernier ressort : 1° En matière de contributions : 2° en matière d'élections municipales et de prud'hommes ; 3° en matière de subventions industrielles et d'indemnités pour dommages,

donc pas que l'article 6 de la loi du 13 avril 1850 a voulu, dans une hypothèse déterminée, interdire le recours au Conseil d'Etat. Disons simplement que l'article 10 de la même loi a voulu surabondamment l'assurer dans une autre hypothèse (C. d'Et. : 7 avril 1865, *de Malve*).

(1) Les tribunaux civils connaissent en dernier ressort de toutes les demandes personnelles et réelles mobilières, dont le chiffre ne d'passe pas 1,500 francs en principal et de toutes les demandes en matière réelle immobilière jusqu'à 60 francs de revenu.

D'autre part, en matière de contributions indirectes, ils statuent comme unique degré de juridiction, quelle que soit l'importance du litige, sur le contentieux des droits de timbre et d'enregistrement.

(2) Du reste, de 1790 à l'an VIII, les administrations collectives de département avaient eu le droit de statuer en dernier ressort sur certaines matières. (Voir loi des 7-11 sept. 1790.)

chaque fois que le chiffre de la demande n'excéderait pas 1,500 francs. Il est tout à fait regrettable que ce projet n'ait pas abouti, car la réforme qu'il consacrait était sage et raisonnée. En faveur du système actuel, on peut, il est vrai, invoquer des arguments très sérieux. La facilité des appels a été admise par le législateur pour permettre au pouvoir central d'être averti des excès de zèle de ses agents et d'enrayer ainsi le mécontentement des populations. On peut venir devant le Conseil d'Etat réclamer un dégrèvement de quelques centimes sur une cote de contributions directes. Il est donc tout à fait à présumer que l'intérêt privé ne sera jamais sacrifié à l'intérêt public. Quoi qu'il en soit, il nous semble qu'il eut été préférable de revenir au système de la loi des 7-11 septembre 1790 et d'accorder au Conseil de préfecture le droit de statuer parfois en dernier ressort. Peut-on dire que les intérêts des particuliers en eussent été compromis? Nous ne le pensons pas.

B. — *L'opposition*. — Tandis que l'appel est admis contre toute décision contradictoire, l'opposition est reçue contre les jugements rendus par défaut. Ce n'est pas une voie de réformation, comme l'appel : c'est, ainsi que nous le disions plus haut, une voie de rétractation. Ici le litige revient devant les mêmes juges que précédemment. La partie qui a refusé de comparaître ou qui, pour des raisons toutes spécia-

les, a été dans l'impossibilité de fournir ses défenses, va pouvoir, grâce à l'opposition, se retrouver devant les juges du procès et obtenir une nouvelle sentence après débats contradictoires. Au cours de ce travail nous avons déjà étudié les règles qui s'appliquent aux jugements rendus par défaut; nous connaissons donc la plupart des principes qui régissent la matière de l'opposition. Nous avons vu que la procédure administrative ne reconnaît qu'au défendeur le droit de faire opposition et seulement dans le cas où il n'a pas adressé au juge son mémoire de défense. Nous avons vu également que la procédure civile est, en revanche, beaucoup plus large et qu'elle admet l'opposition du demandeur tout aussi bien que celle du défendeur; ceci, non seulement lorsqu'ils ont refusé de comparaître, mais même lorsqu'ils ont refusé de conclure. Il est donc inutile d'insister à nouveau sur ces différents points.

Il nous reste cependant à signaler la particularité que voici: en matière civile l'opposition régulièrement faite produit un effet suspensif et arrête, en conséquence, l'exécution du jugement rendu par défaut (art. 159 du Code de procédure). En matière administrative, il nous faut distinguer: devant le Conseil de préfecture on suit la règle du Code de procédure (art. 55 de la loi de 1889). Mais devant le Conseil d'État il n'en est pas ainsi: l'opposition n'a aucun effet suspensif, à moins toutefois qu'il n'en

soit autrement ordonné (art. 29 du décret du 29 juillet 1806). Le législateur aurait dû maintenir devant le Conseil de préfecture la même règle que devant le Conseil d'État. Les décisions des tribunaux administratifs, intéressant toujours l'ordre public, nécessitent le plus souvent une prompte exécution. N'était-il donc pas préférable de se conformer au principe admis devant le Conseil d'État et de n'accorder à l'opposition aucun effet suspensif, sauf faculté pour les juges d'ordonner le contraire, dans les cas où leur conscience leur commanderait d'agir ainsi ?

2^o Voies de recours extraordinaires.

Les voies de recours extraordinaires ne sont utilisées que dans des cas relativement peu nombreux et déterminés avec soin par le législateur. Ces recours ont été institués pour remédier aux vices de fond ou de forme survenus au cours d'un procès. Ils ne peuvent être utilisés par les parties qu'après épuisement complet de toutes les voies de recours ordinaires. Eux aussi sont au nombre de deux :

A. — Pourvoi en Cassation.

B. — Requête civile (*Révision*, devant le Conseil d'État).

A. — *Pourvoi en Cassation*. — Le pourvoi en Cas-

sation aboutit à un arrêt d'annulation avec renvoi de l'affaire pour être jugée à nouveau. Il ne s'exerce que contre les décisions rendues en dernier ressort. Ce n'est pas un degré supplémentaire de juridiction ; c'est un moyen de contrôler les tribunaux et de voir s'ils ont fait une saine application des règles de droit. La Cour de Cassation, d'une part, et le Conseil d'Etat, d'autre part, se trouvent ainsi chargés d'assurer l'unité d'interprétation de la loi.

En matière civile, il y trois cas de cassation : 1° l'incompétence et l'excès de pouvoir ; 2° le vice de forme ; 3° la violation de la loi. En matière administrative les deux premiers cas sont seuls admis. La jurisprudence se refuse à considérer la violation de la loi comme un moyen de cassation. Mais hâtons-nous de dire que des atténuations ont été apportées à cette théorie par le législateur lui-même. Deux textes spéciaux, la loi du 16 septembre 1807 et celle du 15 juillet 1889, ont en effet décidé, l'un pour la Cour des Comptes, l'autre pour les conseils de révision militaires que la violation de la loi pourrait constituer un cas de cassation. Mais, en dehors de ces hypothèses, on retombe dans la théorie de la jurisprudence et on doit décider que l'incompétence et le vice de forme peuvent seuls motiver l'annulation d'un jugement rendu en dernier ressort. C'est ce qui arriverait, par exemple, pour une décision du Conseil supé-

rieur de l'Instruction publique (C. d'Et., 25 février 1876).

Pourquoi cette différence de traitement entre les pourvois formés en vertu de textes spéciaux et ceux formés en vertu des principes généraux du droit administratif? Bien des auteurs se sont posé la question et peu l'ont résolue. M. Berthélémy semble avoir trouvé la vraie solution en proposant, à défaut de justification juridique, une explication historique. D'après lui la jurisprudence du Conseil d'Etat n'a pas osé considérer comme principe général une règle que le législateur prenait la peine d'écrire dans des lois spécialement réservées à certaines hypothèses. Elle s'est montrée beaucoup trop prudente car on pouvait certainement admettre que, dans ces espèces particulières, la loi faisait une simple application des règles du droit commun (1).

Le pourvoi en cassation, avons-nous dit plus haut, ne peut être admis que contre une décision rendue en dernier ressort. Mais il ne faut pas pousser ce principe jusqu'à l'exagération. En effet les conseils de préfecture, qui sont toujours des juges du premier degré, peuvent dans certains cas voir leurs arrêts annulés par le Conseil d'Etat pour incompétence ou vice de forme. Qu'est-ce alors, sinon une véritable cassation? Supposons, par exemple, qu'en

(1) Berthélémy, *Traité de droit administratif*, p. 887.

matière d'élections un conseil de préfecture statue après l'expiration du délai d'un mois qui lui est imposé par le législateur pour rendre sa décision. Un tel arrêté va être annulé par le Conseil d'Etat comme entaché d'excès de pouvoir. Il y a donc là un véritable cas d'annulation et le Conseil d'Etat fonctionnera, non pas comme juge d'appel, mais comme juge de cassation, en tant qu'il est chargé de réprimer les excès de pouvoir.

B. — *Requête civile et recours en révision.* —

La requête civile est une voie de recours extraordinaire. Ainsi appelée en droit civil, elle prend le nom de révision en droit administratif. C'est un moyen exceptionnellement grave et seulement admis par le législateur dans quelques cas très rares qui permettent de supposer qu'un jugement a été vicié. L'affaire revient alors devant ses juges primitifs. Et ceux-ci, après une procédure assez longue, rétractent ou complètent, suivant les cas, leur première décision.

En matière judiciaire, les cas de requête civile sont assez nombreux. L'article 480 du Code de procédure nous en énumère une dizaine, mais il serait trop long de les reproduire ici. En matière administrative le législateur a été beaucoup plus sévère. D'après le décret de 1806, deux hypothèses seulement pouvaient donner lieu à un recours en révision devant le Conseil d'Etat. Il fallait ou bien qu'une décision ait été rendue

sur pièces fausses ou bien que des pièces décisives aient été retenues par la partie adverse. La loi du 24 mai 1872 est venue ajouter un troisième cas : l'infraction aux règles de forme édictées par elle.

En dehors de ces hypothèses limitativement énumérées, ni la requête civile, ni la révision ne peuvent être admises. Même le législateur a considéré cette voie de recours comme tellement grave et exceptionnelle qu'il a pris le soin de condamner à des peines sévères le demandeur imprudent ou léger. Celui-ci peut, en droit civil, être condamné à une amende et à des dommages-intérêts envers la partie adverse (art. 494 du C. de Procédure). En droit administratif l'avocat téméraire peut également être puni d'amende et même, au cas de récidive, être frappé de suspension ou de destitution (1) (art. 32 du décret de 1806).

De même que le pourvoi en cassation, la requête civile et le recours en révision ne peuvent s'exercer que contre un jugement rendu en dernier ressort. Aussi, bien que le Code de procédure autorise la requête civile contre les omissions de prononcer sur un chef de demande, la Cour de Cassation a-t-elle décidé, à maintes reprises, que le juge du premier degré ne pourrait jamais réparer une omission de ce genre.

(1) C. d'Et. 22 août 1853, *Schweighauser*. — C. d'Et. 21 janvier 1858, *Pramotton*.

Il lui est interdit d'ajouter une disposition quelconque à son jugement (C. de Cassation : 14 mars 1833 ; — 8 janvier 1844). Cette même règle s'applique aux Conseils de préfecture. Ce sont des juridictions qui statuent en premier ressort ; leur décisions ne peuvent donc pas être attaquées par la voie du recours en révision (C. d'Et. 4 avril 1873, *commune d'Agelman*. — 20 avril 1888, *Bonnay*).

Le Conseil d'État n'est pas le seul tribunal administratif devant lequel le recours en révision soit autorisé par le législateur. La Cour des Comptes (loi du 16 sept. 1807, art. 16) et les conseils de révision militaires (loi du 20 avril 1898) jouissent du même privilège. Mais nous ne pouvons insister sur ce point car il nous retiendrait trop longtemps.

Plus intéressante est la question de savoir si, devant le Conseil d'État, le recours en révision exige toujours le ministère d'un avocat ou bien si cette intervention n'est pas requise lorsqu'il s'agit d'une affaire ne l'ayant pas nécessitée primitivement (contributions directes, élections, pensions, etc., etc.). En 1889, il y eut sur ce point un revirement de jurisprudence qui a été dû à l'influence de M. Marguerie, commissaire du Gouvernement au Conseil d'État. M. Marguerie a fait triompher la doctrine d'après laquelle le recours en révision nécessite toujours et dans tous les cas le ministère d'un avocat au conseil. Ce recours étant exceptionnel ne doit pas être

laissé à la disposition des plaideurs seuls. Il soulève bien souvent des difficultés juridiques pour lesquelles l'intervention d'un homme du métier est des plus utiles. Du reste la loi a engagé d'une manière formelle et générale la responsabilité de l'avocat (art. 32 du décret de 1806). C'est donc que son ministère doit toujours être requis (C. d'État : 12 avril 1889, *Decamps* ; 24 avril 1891, *de Biermont* ; 2 avril 1898, *Courcier*).

Appendice : Tierce opposition.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des recours qui pouvaient être intentés par les parties en cause. Mais, si un tiers venait à être lésé par un jugement sans avoir eu la possibilité d'intervenir au cours du procès, serait-il pour cela privé de tout moyen de défense ? Le législateur ne l'a pas pensé ainsi et il a donné à ce tiers lésé le moyen de se faire rendre justice et de soutenir ses droits méconnus. Ce moyen, c'est la tierce opposition. Admise en matière administrative comme en matière judiciaire et soumise dans les deux cas à des règles identiques, elle peut être formée par toute personne contre « une décision qui préjudicie à ses droits et lors de laquelle ni elle, ni ceux qui la représentent n'ont été appelés ». Deux conditions sont donc nécessaires : une personne

étrangère à l'instance et une décision *lui ayant causé un préjudice*. Sinon, si ces deux conditions ne se trouvent pas réunies, la tierce opposition n'est pas recevable (C. d'Ét. 27 mars 1898, *Vimont*).

La tierce opposition se rapproche de l'opposition en ce sens qu'il s'agit toujours de permettre à une personne non présente aux débats de venir se défendre devant le même tribunal, après le jugement. Mais toutes deux se distinguent en ceci : c'est que l'une est le recours d'une partie mise en cause qui ne s'est pas défendue ; l'autre est le recours d'un tiers qui n'a pas eu à se défendre parce qu'il n'a pas été mis en cause. Aussi, dans ce dernier cas, était-il juste d'accorder un plus grand laps de temps pour l'exercice du recours. Le législateur l'a compris et, tandis qu'il fixe des délais pour l'opposition simple, il n'en prescrit aucun pour la tierce opposition. Les tiers étant censés ignorer la décision sont recevables à l'attaquer à toute époque.

En pratique la tierce opposition est très rare ; elle est formée le plus souvent par des parties qui cherchent à remettre en question ce qui a été jugé contre elles en se prétendant étrangères à un débat dans lequel elles étaient généralement enveloppées (C. d'Etat, 9 avril 1817 ; 29 janvier 1841). Elle peut alors n'être qu'une entreprise téméraire contre la chose jugée et c'est pourquoi l'article 479 du Code de Procédure civile, tout aussi bien que l'article 38

du décret du 22 juillet 1806 prononce une amende contre la partie qui a succombé dans sa tierce-opposition, sans préjudice des dommages-intérêts dont elle peut être tenue envers son adversaire.

La tierce-opposition est admise auprès des tribunaux de tous ordres et de tous degrés. Elle s'introduit, s'instruit et se juge dans les mêmes formes que le recours principal.

Telles sont, dans leur ensemble et d'une manière générale, les règles suivies aussi bien en matière administrative qu'en matière judiciaire pour la marche et le jugement des procès. Devant les deux ordres de juridictions il existe aussi des procédures spéciales nécessitées par certaines affaires demandant une solution rapide ou exigeant des formes compliquées. Mais nous les avons passées sous silence, car il était impossible de les faire rentrer dans les limites d'une étude aussi sommaire sur la Procédure.

Le parallèle que nous avons fait nous a montré, point par point, tous les rapprochements et toutes les divergences qui existent entre la Procédure judiciaire et la Procédure administrative. Nous avons vu qu'il y avait une multitude de règles communes, mais aussi de sérieuses différences. De toutes ces différences retenons surtout les trois principales, celles qui indi-

quent bien les caractères essentiels de la procédure administrative. A savoir :

- 1° La procédure administrative est écrite ;
- 2° Elle est dirigée par le juge ;
- 3° Le ministère public doit toujours être entendu, parce que toutes les causes intéressent l'ordre public.

CONCLUSION

Pour terminer le parallèle que nous avons entrepris dans ce travail, une conclusion toute naturelle semble s'imposer à nous ; c'est de rechercher quelle est, des deux procédures étudiées, celle qui est la meilleure et qui contient le plus de règles sages et équitables. Autrement dit : quelle est celle qui offre le plus de garanties aux justiciables ? Est-ce la procédure administrative ? Est-ce la procédure judiciaire ?

Cette question peut parfaitement se poser, bien que les litiges portés devant les deux ordres de juridictions ne soient pas de même nature. Peu importe en effet le caractère des procès à trancher ! Nous avons toujours en cause des plaideurs qui viennent soutenir et défendre leurs droits. Que ces plaideurs soient des parties privées ou des personnes morales, n'ont-ils pas besoin d'être entourés de toutes les garanties nécessaires pour obtenir une bonne et prompt justice ? L'affirmative ne fait aucun doute et nous pouvons, sans nulle crainte, nous livrer à l'étude

critique des qualités et des défauts inhérents à l'une et à l'autre des deux procédures examinées précédemment. Nous verrons ainsi quelle est celle qui est la plus favorable aux justiciables et qui mérite d'être prise comme modèle par le législateur de l'avenir.

Demandons-nous d'abord quels caractères doit avoir une bonne procédure. On peut les ramener à trois principaux : *rapidité, économie, impartialité*. Tout procès doit en effet être jugé le plus promptement possible, à peu de frais et dans des conditions d'instruction telles que nul plaideur ne puisse être favorisé. Tel serait l'idéal ! Disons de suite qu'en pratique il est très difficile de l'atteindre, mais cela ne nous empêche pas de rechercher quelle est, des deux procédures administrative et judiciaire, celle qui s'en éloigne le moins. Dans ce but, nous allons comparer entre elles ces deux procédures en nous plaçant successivement aux trois points de vue énoncés plus haut : économie, rapidité, impartialité.

1^o Quelle est la procédure la plus économique ?

Au point de vue *économie* la procédure administrative a une incontestable supériorité sur la pro-

cédure judiciaire : *elle nécessite très peu de frais.*

D'une part en effet l'instruction ne peut être coûteuse, puisqu'elle est tout entière dirigée par le juge. Quel avantage aurait ce dernier à multiplier les pièces de procédure, à exiger de ses justiciables des écritures souvent inutiles ou des paperasses par trop abondantes ? En retirerait-il un profit quelconque ? Evidemment non. Débrouillerait-il mieux l'affaire ? C'est peu probable, car on a souvent remarqué que la multiplicité des actes n'est pas une cause de lumière, mais d'obscurité : elle égare l'esprit et le perd dans l'abondance des détails en lui masquant les grandes lignes de la question à résoudre. Le juge administratif a donc tout intérêt à n'exiger que peu de pièces, à se contenter de quelques actes très clairs et tout à fait explicites. Quant à la procédure civile elle ne peut malheureusement pas être simple et économique. Avec elle on en arrive toujours à abuser des paperasses. L'avoué est une espèce de commerçant qui vend des écritures : plus il en fait, plus il est payé. Aussi, dans la rédaction des actes, cherche-t-il souvent à laisser planer la confusion et l'obscurité. Il espère qu'on lui demandera des pièces explicatives ou complémentaires et cette perspective lui sourit assez, car elle lui donne la certitude de toucher, en fin de compte, de très gros honoraires.

Malgré lui il est fasciné par l'espoir du gain final et, la plupart du temps, il cherche à faire de son état un métier lucratif.

D'autre part, la procédure administrative est essentiellement écrite ; elle n'exige donc ni la comparution des parties, ni leur déplacement. Tout se fait par voie de requêtes ou de mémoires. Les plaideurs n'ont pas à se déranger ; ils peuvent rester chez eux et diriger leurs procès du fond de leur cabinet de travail, en utilisant toutes les lumières que procurent le calme et le recueillement. Ils savent qu'aucune surprise ne les attend et que si un moyen nouveau est invoqué par la partie adverse, il leur sera communiqué pour y répondre par écrit, après mûre réflexion. Ayant ainsi la certitude de ne pas compromettre leurs intérêts, il est tout naturel que les plaideurs administratifs restent chez eux et ne s'astreignent pas à des déplacements parfois très dispendieux. C'est un immense avantage que n'ont pas les plaideurs civils ; ceux-ci ont toujours besoin d'être sur les lieux pour conférer avec leurs avoués ou leurs avocats. A toute heure peut surgir un incident malencontreux, à toute minute peut être invoqué par la partie adverse un argument décisif, soigneusement tenu caché et capable de beaucoup influencer l'esprit des juges. Il faut donc être là pour parer à tout,

pour prévoir les incidents d'audience et prévenir toutes les complications.

Enfin, en matière administrative, le rôle des officiers ministériels est tout à fait insignifiant. Par suite, grande économie de frais : *pas ou peu d'honoraires à payer*. Les greffiers sont des fonctionnaires ; ils sont salariés par l'Etat et ne réclament rien aux plaideurs pour l'accomplissement des actes de leur ministère. Les huissiers n'interviennent que fort rarement : en général les notifications sont faites par la voie administrative, c'est-à-dire par les soins du ministre, du préfet ou du maire ; ceux-ci prêtent gratuitement leur concours et ne perçoivent aucune rémunération. Quant aux avoués, ils sont inconnus auprès des juridictions administratives. Il existe bien, devant le Conseil d'Etat, un corps d'avocats spéciaux ayant des fonctions analogues à celles des avoués civils. Mais, à l'heure actuelle, il est de nombreuses circonstances dans lesquelles leur ministère n'est pas indispensable. Nous avons vu en effet que le législateur avait institué des recours sans frais en matière d'élections, de contributions directes, de pensions, de contraventions de grande voirie, etc., etc. (1). Devant les tribunaux judiciaires, la

(1) La dispense de frais va parfois jusqu'à l'exemption du droit

situation est tout autre. Le plaideur est toujours tenu de recourir à des officiers ministériels qui, en général, sont rapaces et cupides. Greffiers, huissiers et avoués, tous ont pour métier d'exploiter les justiciables. Leur seul but est de viser à l'augmentation des frais du procès afin de toucher de plus gros honoraires. Aussi s'explique-t-on facilement les sommes énormes qui sont englouties par les litiges civils, sommes tellement fortes qu'on en arrive presque toujours à beaucoup hésiter avant d'intenter une action. C'est sans nul doute la situation si défavorable faite aux plaideurs civils qui a donné naissance à ce fameux adage : « *Un mauvais accommodement vaut encore mieux qu'un bon procès.* »

2^o Quelle est la procédure la plus rapide ?

Si la Procédure administrative est économique, est-elle rapide ? On peut répondre affirmativement. Sur ce point encore elle surpasse de beaucoup la procédure judiciaire. Il ne faudrait pas croire cependant que tous les litiges administratifs soient jugés

de timbre. C'est ce qui a lieu en matière d'élections et de contributions directes (lorsque la cote est inférieure à 30 francs).

avec une célérité digne d'envie. Loin de là malheureusement ! Un gros procès devant le Conseil d'État dure environ une dizaine d'années ; ce simple fait peut porter à sourire lorsqu'on met en jeu la question de rapidité ! Mais si des lenteurs surviennent dans le jugement des affaires contentieuses, la faute en est, non pas aux règles de la Procédure administrative, mais à l'organisation même du Conseil d'État qui, fort longtemps, est restée défectueuse. A la fois juge unique, juge d'appel et juge de cassation, le Conseil d'État est tout naturellement appelé à statuer sur une multitude de litiges. Or, jusqu'à l'année dernière le rouage contentieux de cette haute juridiction était dans l'impossibilité matérielle de liquider les affaires au fur et à mesure qu'elles arrivaient au greffe. L'assemblée du contentieux, la section permanente et la section temporaire comprenaient trop peu de membres pour permettre l'écoulement rapide des dossiers ; ceux-ci finissaient par s'entasser et moisir dans un coin ; chaque année, un nouvel arriéré s'ajoutait aux précédents et, petit à petit l'encombrement prenait des proportions redoutables. Une réforme était urgente ; réclamée au Parlement avec beaucoup d'insistance, elle fut accomplie par deux lois encore toutes récentes : celles des 13 avril et 17 juillet 1900. L'une a créé, pour le jugement

des affaires contentieuses, une seconde section *permanente*; l'autre, une seconde section *temporaire*. A l'heure actuelle il y a donc, à côté de l'assemblée générale du contentieux, deux sections permanentes et deux sections temporaires. Il faut espérer que ces cinq organes juridictionnels, fonctionnant tous ensemble et d'une manière continue (1), parviendront, dans un laps de temps relativement restreint, à diminuer l'encombrement des affaires, à liquider tout l'arriéré et à permettre à la justice de reprendre un cours normal et régulier. Alors nous verrons nettement que la Procédure administrative est tout à fait rapide et amène d'excellents résultats lorsqu'elle est bien appliquée.

En effet, la procédure administrative, comparée à celle des tribunaux civils ou considérée en elle-même, réunit de sérieuses garanties de célérité. C'est le juge qui a la main mise sur la direction du procès ; c'est donc lui qui guide les débats et, par conséquent, il évite, d'une part, les enchevêtrements d'incidents, d'autre part, les lenteurs et les tergiversations qu'occasionnerait la mauvaise volonté des parties.

De plus, nous avons remarqué, au cours de cette

(1) En fait, les sections temporaires sont permanentes et elles le seront pendant quelques années encore, jusqu'au déblaiement complet et définitif des affaires arriérées.

étude que, dans maintes circonstances, le législateur avait pris lui-même d'excellentes mesures pour accélérer la marche du procès administratif. Il a supprimé la tentative de conciliation, institution dégénérée en formalité plutôt gênante qu'utile ; il a promis au juge de faire faire les expertises par un seul expert et non par trois ; il n'a pas admis l'appel contre les jugements qui statuent sur la récusation d'un ou de plusieurs juges : il n'a toléré le défaut profit-joint que devant les Conseils de préfecture, et encore sous certaines conditions soigneusement spécifiées dans la loi ; il a limité les cas de révision à des hypothèses exceptionnelles, etc., etc. Toutes ces dispositions montrent fort bien que la ferme volonté du législateur a été d'entraver le moins possible la marche des litiges administratifs. On pourrait même invoquer d'autres raisons encore plus probantes. C'est ainsi par exemple que le juge administratif, prononçant toujours sa décision d'après des rapports écrits, consciencieusement étudiés par lui, n'a pas besoin, comme en matière civile, de recourir au procédé des délibérés. Il est suffisamment instruit de l'affaire pour pouvoir statuer de suite, sans délai. D'autre part, l'appel et l'opposition n'étant pas en principe suspensifs de la décision attaquée, sont, par le fait même, un stimulant pour le juge supérieur ; il prononce sa

sentence le plus rapidement possible, afin de faire cesser un état de choses que la mise à exécution de la décision incriminée pourrait rendre injuste ou, tout au moins, injustifié.

Bref, la Procédure administrative est certainement rapide. Bien appliquée elle permet de juger les affaires contentieuses avec une grande célérité. Le législateur l'a voulu ainsi parce que les litiges administratifs intéressent tous l'ordre public et nécessitent la plupart du temps une prompte solution. Il est vraiment regrettable qu'on n'ait pas envisagé d'une manière aussi favorable les conflits entre intérêts privés.

3^o Quelle est la procédure la plus impartiale ?

Beaucoup plus délicate est la question de savoir quelle est des procédures administrative et judiciaire la plus impartiale.

Dire qu'une procédure n'est pas impartiale, c'est dire qu'elle favorise certains plaideurs au détriment de certains autres. Il est à remarquer que les deux procédures, mais principalement la procédure administrative paraissent favoriser les personnes morales et, parmi elles, l'Etat.

L'Etat possède un grand nombre de privilèges. Mettons tout d'abord en relief ceux dont il bénéficie aussi bien en matière judiciaire qu'en matière administrative. Nous n'avons qu'à les signaler rapidement puisqu'ils ne mettent aucune des deux procédures dans un état d'infériorité par rapport à l'autre, toutes deux accordant les mêmes avantages.

1° L'Etat ne peut-être condamné aux dépens que lorsqu'il agit comme personne privée et non comme puissance publique.

2° Il n'y a contre lui aucune voie d'exécution forcée. C'est toujours volontairement qu'il exécute les condamnations résultant de jugements ; il faut donc avoir confiance en sa solvabilité et attendre avec calme qu'il lui plaise de payer.

Ces deux règles, la seconde surtout, se justifient d'elles-mêmes. Il eut été difficile de ne pas les admettre, étant donnée la nature juridique de la personnalité de l'Etat et le rôle important qu'il remplit dans la société. Nous avons du reste insisté sur ce point au cours de ce travail ; il est inutile d'y revenir.

D'autres privilèges, particuliers à l'Etat, vont nous retenir plus longtemps, car ils ne s'appliquent qu'en matière administrative. La procédure administrative semble avoir à cœur d'accorder à l'Etat des faveurs

qu'elle refuse aux particuliers. Mais nous allons voir que la plupart du temps, ces faveurs sont beaucoup plus apparentes que réelles.

1° L'administration a le droit, aussi bien devant le Conseil d'Etat que devant les Conseils de préfecture, d'exiger le déplacement des dossiers pour en prendre connaissance. Quant aux parties privées elles sont tenues de se rendre au greffe et c'est là seulement qu'elles peuvent se faire communiquer toutes les pièces de procédure. En fait, il en est rarement ainsi : les avocats des particuliers sont généralement autorisés à emporter chez eux les pièces du procès ; la loi a, sous certaines conditions, permis au juge de les faire bénéficier de cette faveur et jamais le Conseil ne s'y oppose.

2° Les ministres, représentants de l'État, ne sont pas, comme les autres plaideurs, tenus de constituer un avocat. Ils signent eux-mêmes les différents actes de procédure et saisissent le Conseil d'État par simple lettre, avantage incontestable puisqu'il permet d'économiser les frais d'honoraires. Remarquons qu'auprès des juridictions civiles l'État jouit d'un privilège analogue : en général il n'est pas tenu de constituer un avoué. Mais ici le législateur a été beaucoup plus juste. Par mesure de réciprocité il a, dans certains cas, fait bénéficier de la même faveur les particu-

liers qui plaident contre l'État (1). C'est une excellente disposition qui aurait bien dû être généralisée et pénétrer dans les règles de la Procédure administrative. Malheureusement, devant le Conseil d'État, la dispense d'avocat n'est jamais réciproque. Il est difficile de s'expliquer la rigueur de la loi et l'inégalité de traitement ainsi établie par elle.

3^e Enfin, auprès des Conseils de préfecture, l'Administration peut être à la fois *juge et partie*. Nous avons vu, en effet, que le préfet avait la présidence de ces Conseils et que même, en cas de partage, sa voix était prépondérante. Cette disposition est tout à fait regrettable et mérite d'être sérieusement critiquée. Depuis longtemps les juristes réclament la séparation complète de l'action et de la juridiction. Pourquoi ne pas l'admettre ? En droit, ce serait une réforme très heureuse ; en fait, elle ne modifierait rien, car depuis de longues années déjà les préfets ont perdu l'habitude d'assister aux séances contentieuses. Il n'en est pas moins vrai que la situation actuelle de ces administrateurs entraîne un défaut d'harmonie dans notre législation et laisse la porte ouverte à bien des critiques de doctrine. Il serait d'au-

(1) C'est ainsi que toute personne qui agit contre les administrations des douanes et de l'enregistrement est dispensée de la constitution d'avoué.

tant plus facile de remédier à cet état de choses que la réforme proposée ne changerait rien à la pratique actuelle : le *vice-président* du Conseil de préfecture prendrait simplement le titre de *président* (1).

En résumé, la procédure administrative est supérieure à la procédure judiciaire aux points de vue *économie* et *rapidité*; elle lui est inférieure au point de vue *impartialité*. L'Etat paraît en effet être un plaideur privilégié; mais en réalité, ce n'est pas exact. Ce qui est important, c'est l'impartialité dans le jugement; or, sur ce point, nous pouvons affirmer que les juges administratifs sont tout aussi impartiaux que les juges civils. Le Conseil d'Etat a une réputation de grande indépendance et, souvent même, il rend des décisions plus libérales que celles de la Cour de Cassation (2).

(1) Avant 1889 il existait un autre cas dans lequel l'administration était à la fois *juge et partie*. Lorsque, sous le régime de la loi du 16 septembre 1807, il y avait lieu à tierce expertise, le tiers expert était, *de droit*, l'ingénieur en chef du service intéressé. Injustice flagrante! On chargeait de l'expertise un agent de l'administration ayant pris le plus souvent une part active aux travaux contestés.

Cette disposition a disparu de nos textes avec la loi du 22 juillet 1889. C'est un réel progrès et une sage réforme à laquelle tout le monde a applaudi.

(2) Qu'on se rappelle la jurisprudence du Conseil d'Etat en ma-

Nous sommes maintenant assez renseignés et documentés pour conclure d'une façon précise. C'est à la procédure administrative que nous accordons toutes nos préférences. Elle contient un ensemble de règles excellentes qui, toutes, paraissent établies pour l'avantage des plaideurs et dans l'intérêt d'une bonne et prompte justice. Il y a bien quelques réformes à souhaiter, mais ce sont des réformes de détail et d'ordre un peu secondaire ; les grands principes doivent rester intacts, les lignes générales doivent être maintenues. La procédure civile, au contraire, est défectueuse sur bien des points ; elle néglige les intérêts des plaideurs et tourne à l'avantage des procureurs. Pourquoi tant de paperasses ? Pourquoi ne pas restreindre les écritures prolixes et coûteuses de tous ces officiers ministériels qui exploitent les justiciables ? Il faudrait remplacer les actes d'avoués par des mémoires que les parties rédigeraient elles-mêmes. Il faudrait surtout permettre au juge d'avoir une réelle influence sur la direction des procès ; ce serait le seul moyen de mettre un terme à tous les abus de la chicane. Ainsi, la procédure civile réussirait certainement à être moins dispendieuse et plus

tière d'alignement ! Ne voulant pas être accusé de soutenir l'Administration, il a reconnu aux particuliers des droits presque excessifs.

rapide. Espérons que le législateur comprendra la nécessité de ces réformes et qu'il les accomplira sans tarder ! Depuis longtemps déjà on réclame la révision du Code de procédure. D'excellents projets avaient été élaborés par le Conseil d'Etat du Second Empire, mais abandonnés quelque temps après, on ne sait pourquoi. De nouvelles études ont été entreprises ces dernières années ; elles n'ont pas abouti. Puissent les Chambres actuelles se remettre au travail et voter une loi définitive ! Elles auront alors à leur actif une œuvre sage et salubre qui leur vaudra la reconnaissance du pays tout entier.

Vu :

Le Président de la thèse,

M. BERTHÉLÉMY.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	ages
INTRODUCTION	4

PREMIÈRE PARTIE

EXPOSÉ SYNTHÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES RESSEMBLANCES ET DES DIFFÉRENCES QUI EXISTENT ENTRE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET LA PROCÉDURE JUDICIAIRE.

CHAPITRE 1 ^{er} . — Ressemblances entre les deux Pro- cédures	11
SECTION 1 ^{re} . — <i>Analogies dans les conditions générales de l'exercice de la Justice</i>	12
A. — De la Justice déléguée	13
B. — De l'obligation imposée à tout juge de juger, à peine de déni de Justice	21
C. — De l'obligation imposée aux juges des deux ordres de ne pas empiéter sur les attributions du pouvoir législatif	24
§ 1. — Interdiction de statuer par voie réglemen- taire	25
§ 2. — Interdiction de s'opposer à l'exécution des lois	29
§ 3. — Interdiction d'apprécier la constitutionna- lité des lois	30

D. — De l'obligation imposée aux juges des deux ordres de respecter mutuellement leurs attributions réciproques.....	32
SECTION II. — <i>Analogies dans les garanties accordées aux justiciables</i>	40
A. — Gratuité de la Justice.....	40
B. — Publicité des débats.....	43
C. — Egalité des citoyens devant la loi.....	45
D. — Double degré de juridiction.....	47
SECTION III. — <i>Analogies dans l'organisation des tribunaux</i>	50
1 ^o Devant les deux ordres de juridictions il y a des juges de carrière et des agents du ministère public.....	50
2 ^o Devant les ordres de juridictions les tribunaux sont constitués suivant le principe de la pluralité des juges.....	51
3 ^o Devant les deux ordres de juridictions les tribunaux sont à la fois permanents et sédentaires.....	54
CHAPITRE II. — Différences entre les deux Procédures	57
SECTION I ^{re} . — <i>Différences concernant les personnes qui directement ou indirectement participent à l'exercice de la Justice</i>	58
A. — Inamovibilité des juges civils ; amovibilité des juges administratifs.....	59
B. — Rôle différent que joue le ministère public suivant la nature de la juridiction à laquelle il est attaché.....	67

C. — Rôle important que remplissent les auxiliaires de la justice en matière civile ; leur rôle secondaire en matière administrative.....	72
§ 1. — Des greffiers.....	73
§ 2. — Des huissiers.....	74
§ 3. — Des avoués....	74
SECTION II. — <i>Différences concernant les règles de l'instruction proprement dites.....</i>	77
A. — La procédure administrative est inquisitoire ; la procédure civile est accusatoire.....	78
B. — La procédure administrative est écrite ; la procédure civile est orale.....	79

DEUXIÈME PARTIE

PARALLÈLE ENTRE UN PROCÈS CIVIL ET UN PROCÈS ADMINISTRATIF

Observation préliminaire.....	87
I. — <i>Introduction de l'instance.....</i>	90
Tentative de conciliation.....	90
Exploit d'ajournement. — Requête introductive d'instance.....	94
II. — <i>Instruction du procès.....</i>	97
1 ^o Instruction devant les tribunaux judiciaires.....	98
2 ^o Instruction devant les tribunaux administratifs.....	101
A. — Devant le Conseil d'État.....	102
B. — Devant le Conseil de préfecture.....	106
III. — <i>Moyens de vérification et incidents.....</i>	110
1 ^o Des moyens de vérification.....	111

A. — Expertise	444
B. — Visite de lieux.....	444
C. — Enquête	445
D. — Interrogatoire des parties et délation de serment.....	446
E. — Vérification d'écriture.....	447
2° Des incidents de procédure.....	448
A. — Demandes incidentes.....	448
B. — Intervention.....	449
C. — Désistement.....	449
D. — Péremption.....	420
E. — Récusation des juges.....	421
Appendice : Du référé en droit civil et en droit administratif.....	422
IV. — <i>Jugement</i>	426
1° Jugements par défaut.....	428
2° Jugements contradictoires.....	430
A. — Visas et qualités.....	431
B. — Motifs.....	432
C. — Dispositif.....	433
Appendice : Des dépens : règles spéciales à l'Etat. — Evolution de la jurisprudence.....	434
V. — <i>Des effets des jugements</i>	437
Observation préliminaire : De la formule exécutoire.....	437
1° Exécution forcée.....	441
A. — A l'égard des parties privées.....	441
B. — A l'égard des administrations publiques autres que l'Etat.....	442
C. — A l'égard de l'Etat.....	444

TABLE DES MATIÈRES	189
2 ^o Hypothèque judiciaire.....	146
3 ^o Autorité de la chose jugée.....	149
VI. — <i>Voies de recours</i>	150
1 ^o Voies de recours ordinaires.....	152
A. — Appel.....	152
B. — Opposition.....	156
2 ^o Voies de recours extraordinaires.....	158
A. — Pourvoi en Cassation.....	158
B. — Requête civile et recours en révision.....	161
Appendice : Tierce opposition.....	164
CONCLUSION.....	169
Des qualités que doit avoir une bonne procédure.....	170
Quelle est, des procédures administrative et judiciaire :	
1 ^o La plus économique.....	170
2 ^o La plus rapide.....	174
3 ^o La plus impartiale.....	178
TABLE DES MATIÈRES.....	185

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute. X 5110
